Die Züchtigung Jugendlicher durch nichterziehungsberechtigte Erwachsene!

Dr. Karl Wehowski

1931

Druck der Buchdruckerei L. Wildner, Sprottau i. Schles.

1 Breslau

Die Züchtigung Jugendlicher durch nichterziehungsberechtigte Erwachsene!

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Karl Wehowski

Gerichtsreferendar in Glogau

1930.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Breslau.

Berichterstatter: Herr Professor Dr. Nagler.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543104_0106

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung 1

I. Die Frage selbst 2

a. Notwehr und Notstand 2

b. Die in Betracht kommenden Interessen . . 5

1) Die Interessen des Kindes 5

2) Das Interesse der Erziehungsberechtigten . 6

3) Das Interesse der Allgemeinheit . . . 7

II. Die Frage de lege lata 8

Die Ablehnung 10

Die Rechtswidrigkeit 13

1) Die Geschäftsführung ohne Auftrag . . . 14

2) Die Einwilligung 20

3) Die Strafdelegation 24

4) Das Gewohnheitsrecht 24

5) Das Prinzip des überwiegenden Interesses . . 24

6) Das Prinzip des wahren Wohls 26

Ausschluß der Strafbarkeit trotz Annahme rechtswidriger Körperverletzung 29

III. Die Frage de lege ferenda 31

Der Vorschlag des Verfassers 34

Bücherverzeichnis

Ahrens, Martin: „Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund" (Gött. Diss.) Breslau 1909.
von Bahr, L.: „Gesetz und Schuld im Strafrecht" (Berlin 1909) Bd. 3.
Binding, Karl: „I. Handbuch des Strafrechts Bd. I (Leipzig 1885). — „II. Grundriß des deutschen Strafrechts" Allg. Teil (Leipzig 1907).
Buchmann: „Das Recht" Bd. 17.
Dohna, Alexander, Graf zu: „Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen" (Halle a. S. 1905).
Eckstein, Ernst: „Die Züchtigung fremder Kinder in strafrechtlicher Beziehung" in Goltd. Arch. Bd. 56.
Finger, August: I. „Das Züchtigungsrecht und dessen Mißbrauch" in Juristische Blätter, herausgegeben von Burian (Wien 1888) 17. Jahrg. II. „Das Strafrecht" (im Compendium des Oesterr. Rechts), 3. Aufl. II. Bd. (1914).
Fischer, Hans Albrecht: „Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts" (München 1911).
Frank: „Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich" (1926).
Fuchs, Richard: „Strafgesetz und Rechtswidrigkeit" in Mon. Schr. für Kriminal-Psychologie, Bd. 10.
Geider, Egon: „Die Strafbarkeit des Erwachsenen bei Züchtigung des ungezogenen Jugendlichen" in strafr. Abhdlg. v. Dr. von Lilienthal, Heft 196 (1918).
Gilbert: „Ueber das Züchtigungsrecht, insbesondere das des Lehrers in Sachsen" in Fischers Zt. Schr. für Praxis und Gesetzgebung in der Verwaltung (Leipzig 1901) Bd. 10.
Hälschner: „Gemeines deutsches Strafrecht" (1881/87).
Hahne, O. L. G. Rat in Hamm: „Züchtigungsrecht gegenüber fremden Kindern" in Das Recht, 20. Jahrg. (1916).
Havenstein: „Das Züchtigungsrecht der Lehrer" in Goltd. Arch. Bd. 51.
Hedemann, Julius Wilhelm: „Moderne Bürgerpflichten" (Jena 1907).
Heimberger, Josef: I. „Zur Lehre vom Ausschluß der Rechtswidrigkeit, ein geschichtlicher Beitrag" in Festschr. für die jur. Fakultät in Gießen (1907). — II. „Berufsrechte und verwandte Fälle" in vergl. Darstellung des deutschen u. ausländischen Strafrechts, allg. Teil 4. Bd.
Hubrich, Eduard: „Das Züchtigungsrecht in seiner strafrechtlichen Bedeutung" in Gerichtssaal Bd. 46.
Kaufmann, Josef: „Das Züchtigungsrecht der Eltern und Erzieher" (Stuttgart 1910).

Klein, Peter: „Recht zur Züchtigung fremder Kinder“ in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 78.
Kohler, Josef: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts“ 3. Bd. I. Teil, Fam. Recht (Berlin 1915).
Kuhlemann, W.: „Selbsthilfe“ in Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 11.
von Liszt-Schmidt: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“ (1927).
Meyer, Max Ernst: „Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts“ 20. Aufl. (Berlin 1914).
Meyer-Allfeld: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“ 7. Aufl. 1912.
Nagler, Johannes: „Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit“ in Festschr. für Karl Binding II. Bd. (1911).
Olshausen: „Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich“ (1927).
Reichsgerichtsrätekommentar Uebermayer, Lobe, Rosenberg (1925).
Rotering, F.: „Das abgeleitete Züchtigungsrecht“ in Arch. für Kriminalantropologie und Kriminalistik Bd. 63 (1915).
Sauer, Wilhelm: „Gesetz- und Rechtsgefühl“ in Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 33.
Schäffer, Walter: „Das Züchtigungsrecht“ (Breslauer Diss.) 1908.
Schultz, Anna: „Der strafrechtliche Schutz des Kindes“ (Heidelberger Diss.) 1908.
Schwartz: „Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich“ (1914).
von Schwarze: „Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich“ (1884).
Touaillon: „Die Zuchtgewalt und ihre Ueberschreitung“ im str. Zentralblatt für die jur. Praxis Bd. 22 (1905).
Wachenfeld: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“ (1914).
Wegner: „Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht“ in Liepmann Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft Heft 7 (1925).
Zitelmann, Ernst: „Ausschluß der Rechtswidrigkeit“ in Arch. für die civilistische Praxis Bd. 99

und folgende Zeitschriften:

Annalen Bd. 5, 6, 22, 23.
Goltd. Arch. Bd. 22, 26, 37, 44, 51, 56, 60.
Deutsche Strafrechtszeitung 1917, deutsche jur. Zeitung 1903.
Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, Bd. 34 1916.
Regers Entscheidungen, Bd. 26.
Stengleins Zeitschrift Bd. 6.
Gerichtssaal Bd. 29, Bd. 46.
Schleswig-Holsteinische Anzeigen Bd. 78.
Warneyers Jahrbuch 1907, 1909, 1914, 1915.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 11, 31, 33.

Einleitung.

Immer wieder wird über die zunehmende Kriminalität geklagt. Insbesondere darüber, daß die Vergehen und Verbrechen Jugendlicher sich in einem schrecklichen Maße häufen. Trifft man doch in der juristischen Praxis des öfteren auf junge Burschen von kaum 20 Jahren, die schon eine ganz erhebliche Vorstrafenliste aufzuweisen haben. Diese Häufung der Kriminalität der Jugendlichen hängt teilweise mit der intensiveren Strafrechtspflege zusammen, in der Hauptsache aber ist sie eine Folge der Erziehung oder vielmehr Nichterziehung des Kindes.

Die Uebung, unartige Kinder zum Zwecke der Besserung und Erziehung zu strafen, ist uralt. Schon Salomon sagt: „Wer seine Rute schonet, der hasset seinen Sohn.“ Im alten römischen Recht, im ius civile, ging die Zuchtgewalt des Familienvaters soweit, daß ihm das Recht über Leben und Tod seines Kindes zustand. Das ius gentium, das später das ius civile verdrängte, kannte nur noch die natürliche Züchtigungs- und Erziehungsgewalt. Hadrian strafte die Tötung des Sohnes mit Relegation, Constantin erklärte sie für parricidium. Alexander Severus gestattete dem Vater lediglich ein Züchtigungsrecht, während strengere Ahndung über Hauskinder nur die Obrigkeit verhängen sollte.

Die fortschreitende Entwickelung schränkte das Züchtigungsrecht allmählich ein. Das bürgerliche Gesetzbuch kennt nur noch eine Erziehungsgewalt und Züchtigungsgewalt des Vaters, der Mutter und des Vormundes (§§ 1631, 1643, 1686, 1698, 1800 in Verbindung mit 1631 Abs. 2). Nach § 127a der Reichsgewerbeordnung steht auch noch dem Lehrherrn gegenüber dem Lehrling die väterliche Zuchtgewalt zu, während in früheren deutschen Rechten, so im Sachsenspiegel [1]) und im

[1]) II, 65 § 2.

gemeinen Recht [1]) noch jedem Erwachsenen den Jugendlichen gegenüber ein Züchtigungsrecht eingeräumt wurde.

Da die Schulen auf die Erziehung der Jugendlichen immer mehr Einfluß gewannen, so hat sich der Gesetzgeber entschlossen, auch den Lehrern eine Züchtigungsgewalt gegenüber den ihrer Leitung anvertrauten Kindern einzuräumen. Dieses Recht wurde in verschiedenen Particularrechten festgelegt.

Eine Bestimmung über ein Züchtigungsrecht Nichterziehungsberechtigter enthält das heutige Recht nicht.

Gerade in der Kriegs- und Nachkriegszeit ist sehr oft die Frage aufgeworfen worden, ob dem nichterziehungsberechtigten Erwachsenen ein Züchtigungsrecht an einem unartigen Jugendlichen zustehe. Jeder hat wohl schon einmal einem bei einer Unart betroffenen Jugendlichen, der ihn garnichts anging, mit Prügeln gedroht, oder ihm solche verabfolgt. Gerade deshalb ist die Frage interessant, ob er sich dadurch strafbar gemacht hat. Hierbei ist die Frage, ob ihm ein Züchtigungsrecht zusteht, von ausschlaggebender Bedeutung. Das den Eltern und Lehrern rechtlich zustehende Züchtigungsrecht findet seine Verwirklichung natürlich nicht nur durch Prügel, also Körperverletzung, sondern auch durch Einsperren, also Freiheitsberaubung, und durch bloßes Schimpfen und Drohen [2]).

Die körperliche Züchtigung ist aber die gebräuchlichste und kommt für das vorliegende Thema fast ausschließlich in Frage. Auch würde das für diesen Fall zu Sagende für die anderen Fälle ebenfalls zutreffen. Es soll daher in der vorliegenden Abhandlung nur von der körperlichen Züchtigung gesprochen werden.

Darf also ein Erwachsener, dem gesetzlich ein Erziehungsrecht nicht ausdrücklich zusteht, einen Jugendlichen züchtigen?

Die Frage selbst.

Notwehr und Notstand.

Gewöhnlich wird der Erwachsene durch irgend eine Unart eines Kindes sich veranlaßt fühlen, es zu züchtigen. Sei es nun,

[1]) v. Schwarze: „Das Züchtigungsrecht des Lehrers und das Strafgesetzbuch" in Gerichtssaal Bd. 29.

[2]) Anderer Ansicht Hubrich: „Das Züchtigungsrecht in seiner strafrechtlichen Bedeutung" in Gerichtssaal Bd. 46 S. 162, der meint, daß Züchtigung dem Sprachgebrauche nach nur als körperliche Züchtigung aufgefaßt werden könne, daß also ein Einsperren nicht unter den Begriff der Züchtigung fallen könne.

daß diese Unart ihn selbst trifft, sei es, daß er nur Zeuge einer solchen Unart ist. Will man diese Tat des Erwachsenen entschuldigen, so wird man zunächst an Notwehr bezw. Nothilfe denken und aus diesem Grunde die Züchtigung für straflos erklären wollen. Tatsächlich haben sich auch das Reichsgericht [1]) und mehrere Oberlandesgerichte [2]) in gewissen Fällen für eine Notwehrhandlung ausgesprochen.

Notwehr ist nach den gesetzlichen Definitionen der §§ 53 Abs. 2 RStGB. und 227 Abs. 2 BGB. diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gewärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern (Nothilfe) abzuwehren. In den oben genannten Entscheidungen handelt es sich regelmäßig darum, daß ein Kind einen rechtswidrigen Angriff unternahm, sei es, daß es mit Steinen warf, sei es, daß es Beleidigungen oder Drohungen ausstieß, sei es, daß es Obstbäume plünderte. In allen diesen Fällen konnte aus dem Rechtfertigungsgrunde der Notwehr heraus eine Freisprechung erfolgen.

Hälschner [3]) und v. Schwarze [4]) bestreiten zwar die Zulassung der Notwehr gegen Unzurechnungsfähige, also auch gegen Kinder, und wollen eine Abwehr gegen einen von solcher Seite erfolgenden Angriff nur unter dem Gesichtspunkt des § 54 RStGB., also als Notstandsakt gelten lassen. Es ist dies aber

---

[1]) Entscheidung vom 3. 3. 1914, erwähnt in Warneyers Jahrbuch Jahrg. 1915 S. 29, in deren Gründen es heißt: „Denkbar ist insbesondere, daß sich der Angeklagte in berechtigter Abwehr gegen die Drohungen und Beleidigungen des Knaben befand oder doch sich zu befinden glaubte und sich auf andere Weise als durch tätlichen Eingriff nicht zu helfen wußte."

[2]) Erkenntnis vom 27. 11. 1874 in Goltd. Arch. Bd. 22 S. 614 des Ober-Trib. Berlin.

Erkenntnis vom 18. 10. 1878 ebenda Bd. 26 S. 519 des Ober-Trib. Berlin.

Erkenntnis vom 5. 2. 1876 des Kgl. Bayer. Kassationshofes in Stengleins Zeitschr. Bd. 6 (N F.) S. 284.

Entscheidung vom 17. 12. 1884 des Oberlandesgerichts Dresden in Annalen Bd. 6 S. 408.

Entscheidung vom 27. 2. 1902 des O. L. G. Dresden ebenda Bd. 23 S. 206/7.

Entscheidung vom 6. 6. 1914 des O. L. G. Kiel in Schleswig-Holsteinsche Anzeigen Bd. 78 (N. F. 1914) S. 247.

Entscheidung vom 4. 12. 1912 des O. L. G. Jena in Goltd. Arch. Bd. 60 S. 498.

[3]) Hälschner I S. 479.

[4]) v. Schwarze S. 228.

aus dem Grunde, daß dann ein Unzurechnungsfähiger und damit auch ein Strafunmündiger als fremde Sache gelten würden, abzulehnen, denn ein lebender Mensch kann doch niemals eine Sache sein. In der Praxis ist eine Zulassung der Notwehr gegen Unzurechnungsfähige anerkanntes Recht.

In allen den oben genannten Fällen könnte man aber auch zur Ablehnung einer Notwehrhandlung kommen, trotzdem ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegt. Das Vorgehen des Züchtigenden wird nämlich meist nicht darauf beruhen, daß er sich oder einen Anderen gegen den derzeitigen Angriff schützen will, sondern darauf, daß er den Uebeltäter bestrafen und ihm durch die Strafe zu Gemüte führen will, daß er so etwas nicht tuen dürfte. Notwehr ist aber nur eine Verteidigung, die dem Angegriffenen die Stellung erhalten soll, die nicht vor einem höheren Rechte des Angreifers zurücktreten muß [1]), und keine Bestrafung, was sich auch schon aus der gesetzlichen Definition ergibt.

Der Gesichtspunkt der Bestrafung und der Absicht der Besserung würde demnach die Annahme einer Notwehrhandlung ausschließen. Man muß also unterscheiden zwischen einer Notwehrhandlung und einer der Besserung dienenden Züchtigungshandlung.

Es gibt aber ganz abgesehen davon auch Fälle, bei denen die Annahme einer Notwehrhandlung von vornherein ausgeschlossen erscheint.

Nehmen wir z. B. den Fall an, daß ein Erwachsener einen kleinen Jungen auf der Straße trifft, der eine Zigarette raucht. Der Erwachsene nimmt dem Jungen die Zigarette weg und gibt ihm eine Ohrfeige. Hier ist es klar, daß eine Notwehrhandlung nicht vorliegen kann, da ja schon das Moment des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs fehlt. Der Erwachsene beabsichtigt hier lediglich den Jungen zu erziehen. Die praktische Frage ist hier, ob gegen denjenigen, der in diesem Falle mit der Züchtigung erzieherisch vorgehen wollte, wegen Körperverletzung eingeschritten werden muß, oder ob er aus irgend einem Grunde straffrei bleiben kann. Eine Straflosigkeit würde nur möglich sein, wenn er ein Recht auf Vornahme der Züchtigungshandlung hätte.

---

[1]) Frank § 53 Anm. 2.

Die in Betracht kommenden Interessen.

Um zu dieser Frage Stellung nehmen zu können, wird man sich zunächst darüber klar werden müssen, welche Interessen für und gegen eine Bestrafung sprechen.

Es werden zunächst die Interessen des Kindes zu betrachten sein. Und zwar wird es sich hier um zwei Interessen handeln, nämlich

a) das Interesse des Kindes an körperlicher Unversehrtheit,
b) das Interesse des Kindes an seiner Erziehung.

Zu a) Eine körperliche Züchtigung, die ja hier hauptsächlich behandelt werden soll, führt immer zu einer Störung des körperlichen Wohlbefindens. Das Kind hat aber ebenso wie jeder Erwachsene Anspruch auf vollen Schutz aller zu seiner Individualsphäre gehörigen Rechtsgüter. Dies ist für das Privatrecht zweifelsfrei in § 1 BGB. festgelegt und gilt auch entsprechend für den Schutz, der darüber hinaus durch das RStGB. dem Einzelnen gewährt wird. Wird nun in dieses Rechtsgut des Kindes durch eine Züchtigung eingegriffen, so würde das Rechtsgut verletzt werden. Diese Verletzung des Rechtsgutes würde also für eine Bestrafung des Züchtigenden sprechen.

Zu b) Das Kind hat aber auch ein Interesse daran, daß es zu einem brauchbaren Menschen erzogen wird. Dieses Interesse ist dem Kinde zwar nicht bewußt, aber es ergibt sich daraus, daß vor allem die Eltern verpflichtet sind, für die Erziehung des Kindes zu sorgen. Solche Erwachsenen, die sich dauernd mit dem Kinde beschäftigen, also Eltern und Lehrer, werden aus ihrem physischen Einfluß heraus durch Ermahnungen und evtl. Drohungen viel bei einem Kinde erreichen und auf die körperliche Züchtigung erst als letztes Mittel zurückgreifen. Auch für andere Erwachsene [1]) besteht die Möglichkeit, etwas durch Zureden oder Drohen zu erreichen. Das Mittel der körperlichen Züchtigung wird ja auch von vielen überhaupt verworfen. Im allgemeinen wird aber auch jetzt noch die körperliche Züchtigung als durchaus notwendiges und wirksamstes Erziehungsmittel angesehen. Berücksichtigt man dabei, daß man es bei Flegeleien und Unarten von fremden Kindern doch meist mit Gassenbuben zu tun hat, so würde man, wollte man es mit Zureden versuchen, höchstens noch Hohn und Spott ernten und

[1]) Kaufmann, Josef: Das Züchtigungsrecht der Eltern und Erzieher, Stuttgart 1910 S. 14.

sich lächerlich machen. Auch wäre wohl damit ein erheblicher Zeitverlust verbunden [1]). Züchtigt also ein Erwachsener so einen Jugendlichen, der sich unartig benimmt, so sorgt er so zu sagen für seine Erziehung. Da der Jugendliche ein Interesse an seiner guten Erziehung hat, wäre daraus zu entnehmen, daß dieses Erziehungsinteresse des Kindes gegen eine Bestrafung des Züchtigenden sprechen würde.

Weiterhin kommen aber noch andere Interessen in Frage. Zunächst das Interesse derjenigen, denen gesetzlich ein Züchtigungsrecht an den Jugendlichen zusteht. Das sind also vor allem die Eltern. Diese haben ein Interesse daran, daß ihr Recht, die Erziehung des Jugendlichen zu leiten — aus diesem Erziehungsrecht ergibt sich das Recht auf Züchtigung — nicht von solchen Leuten, denen ein gesetzliches Erziehungsrecht nicht zusteht, beeinträchtigt wird. Diese kennen die Individualität des Kindes am besten und können darnach ihre Erziehungsmaßregeln einrichten. Nimmt nun ein Fremder eine Züchtigung an dem Kinde vor, so schmälert er damit das gesetzlich festgelegte Recht dieser Personen [2]). Demnach ergibt sich, daß ein solcher Eingriff eines nicht gesetzlich Erziehungsberechtigten auf Bestrafung hinweist. Andererseits haben die gesetzlich Erziehungsberechtigten aber auch ein starkes Interesse daran, daß die Kinder zu brauch-

---

[1]) Sauer, Wilh.: „Gesetz- und Rechtsgefühl" in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 33 S. 408.

[2]) Z. B. Eckstein a. a. O. S. 284: „Sie enthält aber möglicherweise einen Eingriff in das Erziehungsrecht eines Anderen (insbesondere, wenn dieser grundsätzlich nicht durch körperliche Züchtigung straft)." Havenstein a. a. O. S. 259 mit seinem Hinweis auf „etwaige Konflikte zwischen Haus und Schule". O. L. G. Dresden Entscheidung vom 17. 12. 1884 in Analen Bd. 6 S. 407: „Indem auf einen so weitgehenden Eingriff in die Erziehung der Kinder eines Dritten". O. L. G. Jena: Entscheidung vom 4. 12. 1912 in Goltdamers Archiv Bd. 60 S. 500: „Selbstverständlich steht diesen Rechten das Eigenrecht der Eltern gegenüber. . . . Das Haus ist geschützt." Hedemann, Julius Wilhelm „Moderne Bürgerpflichten" (Jena 1907) S. 18: „Die ungebetene Einmischung Dritter kann sehr häufig als Belustigung, wenn nicht als Frechheit erscheinen. Dagegen sind die Eltern durch Rechtspflichten der Außenstehenden genügend gesichert; von Gesetzeswegen können sich Vater und Mutter solche Eingriffe verbitten." Die Revision in der Entscheidung des O. L. G. Rostock vom 17. 12. 1915 in „Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft" Bd. 34 (1916) S. 352. Heimberger, Josef: I. „Zur Lehre vom Ausschluß der Rechtswidrigkeit, ein geschichtlicher Beitrag" in „Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen" (Gießen 1907) S 79, in dem er vom „Anreiz zum Eingriff in fremde Rechtskreise" spricht.

baren Menschen erzogen werden, und daß Erziehungsmaßregeln möglich schnell erfolgen, damit das Kind auch weiß, wofür es gemaßregelt wird. Wird nun ein Kind in ihrer Abwesenheit für eine Flegelei oder Unart von einem Fremden gemaßregelt, so würde das diesem Interesse der Erziehungsberechtigten Rechnung tragen und gegen eine Bestrafung sprechen.

Schließlich hat auch der Staat bezw. die Allgemeinheit aus zwei Gründen ein Interesse an der Erziehung der Kinder.

a) Der Staat und damit die Allgemeinheit können nicht gleichgültig zusehen, wie seine späteren Staatsbürger heranwachsen. Das hat der Staat dadurch bekundet, daß er in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen in die Kindererziehung eingreift. Vor allen Dingen durch die Einführung des Schulzwanges. Er hat auch größtenteils den Lehrern ein gesetzliches Züchtigungsrecht eingeräumt. Das Interesse des Staates und damit der Allgemeinheit an der Heranbildung der zukünftigen Staatsbürger würde darauf hinweisen, daß eine Züchtigung durch einen erwachsenen Staatsbürger, da im Interesse des Staates geschehen, straflos zu bleiben hätte.

b) Auch hat der Staat ein Interesse daran, die Ruhe und Ordnung aufrechtzuerhalten. Infolgedessen auch daran, daß unartige Kinder, die diesem Interesse zuwiderhandeln, daran gehindert werden [1]). Also auch ein Moment, das gegen Bestrafung spricht.

Nachdem wir nun die verschiedenen Interessen, die für und gegen eine Bestrafung sprechen, angeführt haben, müssen wir uns fragen, ob außer diesen evtl. durch Strafe zu schützenden Interessen nicht auch noch andre Momente bei einer Bestrafung berücksichtigt werden müssen und evtl. eine Bestrafung ausschließen würden.

Hierunter würde vor allem der gute Glaube des Züchtigenden fallen, daß ihm ein Züchtigungsrecht zustehe. In den weitesten Volksschichten herrscht wohl die Ansicht, daß man einem Jugendlichen, wenn er sich unartig benimmt, die nötige Strafe zuteilen könne [2]). Wollte man wirklich alle Fälle der

[1]) Binding a. a. O. I S. 800.

[2]) Kulemann a. a. O. S. 330: „Die öffentliche Meinung gibt mir Recht"; Sauer a. a. O. S. 803: „Ein Laienrichter wird zwar schnell sein Urteil auf Freisprechung abgeben"; Rotering: S. 65 f., auch Leisering D. J. Z. (8. Jahrg.) S. 400: „Daß in anderen Fällen die staatliche Bestrafung viel zu spät erfolgen würde und deshalb das Gerechtigkeitsgefühl unbefriedigt lassen würde." Das Landgericht in dem vom O. L. G.

Züchtigung eines fremden Kindes bestrafen, so würden wohl die meisten Erwachsenen und darunter auch sicher viele, die eine Züchtigung ihrer eigenen Kinder durch Fremde schroff ablehnen, schon mit dem Strafrichter Bekanntschaft gemacht haben. Gerade der Umstand, daß so wenige Fälle der Züchtigung von Kindern durch Fremde zur Anzeige kommen und daß diese Anzeigen meistens nicht auf Grund der angeblichen Körperverletzung erfolgen, sondern meistens aus ganz anderen Gründen, gewöhnlich weil sich der Erziehungsberechtigte und der Züchtigende aus irgend einem früheren Anlaß feindlich gegenüberstehen [1]), beweist, daß sich hier schon fast ein Gewohnheitsrecht herausgebildet hat. Dieses Volksempfinden wird also auch zu berücksichtigen sein.

Die bisherige Prüfung ergibt bei einer Gegenüberstellung der Interessen, die für und gegen eine Bestrafung sprechen, daß die meisten Interessen und auch das Volksempfinden gegen eine Bestrafung sprechen. Prüfen wir diese Interessenlage auf ihre rechtliche Erheblichkeit, so kommen wir zu folgendem Ergebnis. Das Interesse des Kindes an seiner körperlichen Integrität ist gesetzlich geschützt, wie das jedes anderen Menschen. Dieser gesetzliche Schutz wird aber, sobald es sich um Fragen der Erziehung handelt, und nur dann, vom Gesetz hinter das Erziehungsinteresse des Kindes gestellt, er wird zu Gunsten der Erziehung beschränkt, indem das Gesetz den Erziehungsberechtigten das Recht zuerkennt, die körperliche Integrität des Kindes zu verletzen, es zu züchtigen. Dieses Züchtigungsrecht wurde aber den Erziehungsberechtigten nicht etwa in ihrem eigenen Interesse gegeben, sondern, wenn es auch in gewisser Hinsicht zur Wahrung der Disziplin dient, hauptsächlich im Interesse der Erziehung des Kindes. Daraus geht hervor, daß das Recht der Eltern für eine Abweisung eines Züchtigungsrechtes Fremder nicht entscheidend in Frage kommt, da es sich ja hauptsächlich um das Erziehungsinteresse des Kindes handelt.

II.

Die Frage de lege lata.

Wie stellt sich nun das Gesetz zu der Frage der körperlichen Züchtigung?

Jena entschiedenen Falle (a. a. O. S. 498): Nach allgemeiner, tief im Volksbewußtsein wurzelnder Ueberzeugung habe jeder Volksgenosse das Recht, ... gegen jugendliche Ausschreitungen vorzugehen.

[1]) Vergl. Eckstein a. a. O. S. 281: „Zumal bei Verfeindungen der Nachbarn und vorherigen Drohungen und Warnungen."

Nach § 223 des Reichsstrafgesetzbuchs wird derjenige wegen Körperverletzung mit Gefängnis bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark bestraft, der vorsätzlich einen anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt.

Durch diese Strafbestimmung wird das Recht auf die Integrität des Körpers des Menschen so stark wie möglich geschützt. Eine Gesundheitsbeschädigung wird durch eine Züchtigung nur in ganz vereinzelten Ausnahmefällen erfolgen. Es bleibt also die Mißhandlung.

Daß eine körperliche Züchtigung eine Verletzung des Rechtes des Kindes an seiner körperlichen Integrität ist, kann nicht zweifelhaft sein. Damit wird eine körperliche Züchtigung, da der Begriff Mißhandlung als ein solches unangemessenes Behandeln, welches entweder das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Integrität beseitigt, zu definieren ist, unter den Tatbestand des § 223 RStGB. fallen.

Gegen die Auffassung, daß die Züchtigung überhaupt eine Körperverletzung sei, hat sich Eckstein gewandt. Er behauptet [1]) „zu den Voraussetzungen einer strafbaren Körperverletzung gehört das Moment der Mißhandlung . . . . Ich behaupte, die berechtigte körperliche Züchtigung ist nicht eine auf Grund des Züchtigungsrechts vom Gesetz gestattete körperliche Mißhandlung; eine Handlung, die als Sühne für das Unrecht eines Zöglings vorgenommen wird, kann überhaupt nicht als Mißhandlung aufgefaßt werden. Man darf nicht die Züchtigungshandlung völlig isoliert betrachten, losgelöst von ihrem Zweck und unbekümmert um ihren eigentlichen Inhalt. Inhalt der Züchtigungshandlung ist nicht nur eine Schmerzzufügung, sondern ihr Inhalt ist „Erziehung." Eine Erziehungshandlung als solche aber, sofern sie sich in den Grenzen einer richtigen Erziehung hält, ist eine durchaus korrekte Behandlung des Zöglings und damit keine Mißhandlung. Aus diesem Grunde kann die Ausübung des Züchtigungsrechts nicht unter den Begriff der strafbaren Körperverletzung fallen." Statt Ausübung des Züchtigungsrechts müsse man sagen: „Ausübung einer Züchtigung; denn das Gewicht in obiger Deduktion lag nicht auf der Rechtmäßigkeit des Handelns, sondern auf dem Charakter als Erziehungshandlung."

Insofern die Handlung Erziehung sei, könne sie nicht unter den Begriff der Mißhandlung fallen. Da aber auch derjenige,

[1]) a. a. O. S. 282.

dem ein Züchtigungsrecht nicht zusteht, eine Erziehungshandlung vornehmen könne, sei gegen ihn aus diesem Gesichtspunkte eine Verfolgung wegen Körperverletzung ausgeschlossen.

Soweit Eckstein.

Er sagt aber selbst: „die körperliche Züchtigung sei nicht nur eine Schmerzzufügung, sondern . . . .“ Die Zufügung eines körperlichen Schmerzes fällt aber objektiv immer unter den Begriff der Körperverletzung, der Störung des körperlichen Wohlbefindens. Eine Bestrafung für eine Körperverletzung könnte vielleicht aus subjektiven Gründen entfallen. Züchtigt aber ein Erwachsener einen Jugendlichen körperlich, so hat er den Vorsatz, diesem wehe zu tun, sei es nun als Strafe, sei es als Vorbeugungsmittel gegen weitere Ungezogenheiten. Der Vorsatz richtet sich also auf die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 223 RStGB., so daß auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale dieses § erfüllt sind.

Die Deduktion Ecksteins leidet daran, daß er sich nicht an die juristisch fast allgemein, besonders aber in der juristischen Praxis anerkannte Definition des Wortes Mißhandlung hält, sondern auf der sprachlichen Zusammensetzung fußt, und daß er die Handlung nur einseitig, nämlich von seiten des Züchtigenden betrachtet, während objektiv die Einwirkung von seiten dessen zu betrachten ist, auf den eingewirkt wird, also von seiten des Kindes.

Will man einen Züchtigenden straflos lassen, so bleibt nur übrig, einen die Rechtswidrigkeit der Handlung ausschließenden Rechtfertigungsgrund nachzuweisen.

Gesetzlich geregelt ist, wie schon gesagt, nur das Erziehungs- und damit das Züchtigungsrecht des Vaters, der Mutter, des Vormundes, des Lehrers und des Lehrherrn. Aus diesem Grunde hat sowohl teilweise die Praxis als auch teilweise die Literatur ein Züchtigungsrecht aller anderen Personen abgelehnt, mit der Ausnahme, daß das Züchtigungsrecht in bestimmten Fällen von dem Züchtigungsberechtigten einer anderen Person, z. B. einem angestellten Erzieher, übertragen werden könne.

Das Reichsgericht begründet seinen ablehnenden Standpunkt damit, daß es sagt: [1]) „Ein Erziehungsrecht fremden Kindern gegenüber besteht nicht, daher kann auch ein Züchtigungsrecht nicht anerkannt werden, da die körperliche und seelische Ver-

[1]) R. G. St. 4, 98; 33, 32; 61, 133; 61, 333.

fassung des betreffenden Kindes dem Fremden unbekannt ist und daher eine Züchtigung die bedenklichsten Folgen zeitigen könnte."

Die Autoren gehen meist, weil sie behaupten, daß nur ausschließlich denen ein Züchtigungsrecht zustehe, welchen vom Gesetz ausdrücklich ein Erziehungsrecht zugebilligt werde, ganz kurz über die Frage hinweg. So sagt Olshausen [1]), daß zwar trotz des Fehlens positiv rechtlicher Normen oft ein Züchtigungsrecht von Erwachsenen gegen Kinder behauptet werde, daß dieses Recht aber zu verneinen sei.

Das Reichsgericht geht sogar soweit, daß es das Züchtigungsrecht der Lehrer einer genauen Prüfung unterzieht und zwar daraufhin, ob in irgendwelchen landesrechtlichen Bestimmungen oder Verordnungen dem Lehrer in dem betreffenden Lande ein Züchtigungsrecht zugesprochen wird, ob also der betreffende Lehrer eine gesetzliche Grundlage zur Ausübung des Züchtigungsrechtes hat [2]).

Andererseits führt das Reichsgericht wieder an: [3]) „Aus dem Fehlen derartiger Vorschriften in dem Landrechte läßt sich aber keineswegs die Folgerung ziehen, daß nunmehr den Volksschullehrern dortselbst kein Züchtigungsrecht zusteht [4])."

Das Reichsgericht widerspricht sich also hier. Geht man aber wie das Reichsgericht davon aus, daß den Lehrern allgemein ein Erziehungsrecht zusteht und daß den Volkschullehrern auf Grund dieses Erziehungsrechtes fast allgemein ein Züchtigungsrecht zugebilligt worden ist, so ist daraus zu folgern, daß auch diejenigen Volksschullehrer, für die ein Züchtigungsrecht

---

[1]) 1927, 10 Abs. 3; ähnlich: Schwartz 5b; Meier, Allfeld S. 198; Wachenfeld S. 131; Lobe, Lpz. Kom. Einl. S. 14, Nr. 9; Liszt-Schmidt § 35 Anm. 3; Dohna a. a. O. S. 92.

[2]) R. G. St. 20, 371; 34, 119.

[3]) R. G. St. 35, 183; 9, 167.

[4]) Vergl. hierzu Nagler a. a. O. bes. S. 280 f. und S. 359 Anm. 1. Havenstein a. a. O. S. 242 ff. und Keßler R (das Reichsgericht und das Züchtigungsrecht der Lehrer in Ger.-Saal Bd. 41 S. 161 ff.), dessen ganze Abhandlung der Kritik der reichsgerichtlichen Praxis gewidmet ist und dessen Argumente trotz der Bekämpfung durch Stenglein (in Ger.-Saal Bd. 42 S. 1 ff.) bestehen bleiben, wenn die Form seiner Ausführung auch zu Einwendungen Veranlassung geben könnte. Ferner Fuchs a. a. O. S. 513 f. und 526 f.; Diefenbach O. L. G. R. in Kolmar: „Ueber das Züchtigungsrecht der Pflegeeltern und Erziehungsberechtigten" in „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts", begr. von I. A Gruchot, 54. Jahrg. (1910), S. 107 f., 117 f.

nicht ausdrücklich gesetzlich festgelegt ist, auf Grund des ihnen zustehenden Erziehungsrechtes ein Züchtigungsrecht besitzen.

Diese Untersuchung gehört aber nicht in den Rahmen unserer Abhandlung, denn es soll ja nur geprüft werden, ob ein Nichterziehungsberechtigter straflos züchtigen darf, ob ihm also ein Züchtigungsrecht zusteht.

Das Reichsgericht lehnt, wie bereits gesagt, ein Züchtigungsrecht Fremder ab. Auf demselben ablehnenden Standpunkt stehen auch die Entscheidungen mehrerer anderer Gerichte, so des Bayer'schen Kassationshofes [1]), des O. L. G. München [2]) und O. L. G. Kiel [3]).

Es haben sich aber auch Stimmen erhoben, die aus analoger Anwendung des Gesetzes einen Rechtfertigungsgrund für einen fremden Züchtigenden herleiten wollen.

Auch wenn das Gesetz eine Spezialbestimmung [4]) nicht enthält, haben wir zu fragen, ob nicht vielleicht aus dem Gesetz selbst oder aus dem Zwecke des Gesetzes heraus sich ein Recht für den Züchtigenden ergibt, wodurch die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen wird, was Straflosigkeit zur Folge hätte, solange die Züchtigung in angemessenen Grenzen erfolgt. Denn auch ein Züchtigungsrecht kann überschritten werden, was dann in jedem Falle strafber wäre.

Was ist nun rechtswidrig?

Sprachlich ist unter einer rechtswidrigen Handlung eine Handlung zu verstehen, die sich gegen das Recht richtet. Recht

---

[1]) Entsch. v. 5. 2. 1876 in Stengleins Zeitschr. Bd. VI (N. F.) S. 284: Wollte der Gesetzgeber das Züchtigungsrecht selbst Kindern gegenüber jedermann zugestehen, so wäre er nicht veranlaßt gewesen, dieses Recht den Eltern und Vormündern gegen ihre Kinder und Pfleglinge bes. einzuräumen

[2]) Entsch. v. 11. 2. 1885 in Münchner Entsch. Bd. III S. 334: „Es besteht aber nirgends eine gesetzliche Bestimmung, welche jeden berechtigt, eine jugendliche Person wegen eines verübten Mutwillens oder einer begangenen Eigentumsbeschädigung zum Zwecke der Bestrafung und zur Warnung für die Zukunft auf der Stelle zu züchtigen."

[3]) Entsch. v. 6. 6. 1914 in Schleswig-Holsteinsche Anzeigen Bd. 78 (N. F. 1914) S. 247: „Ein Züchtigungsrecht fremder Kinder ist ohne Vorliegen von Notwehr nicht anzuerkennen."

[4]) Eine solche existiert de lege lata für unseren Fall nicht. Das geschriebene Recht ist aber gerade bezüglich der Rechtfertigungsgründe lückenhaft. In diesem Sinne wendet sich auch Kohler a. a. O. S. 419 gegen eine „formalistische Jurisprudenz"; desgleichen Nagler a. a. O. S. 280 f. u. S. 359 Anm. 1; Fuchs a. a. O. S. 513 f.; Havenstein a. a. O. S. 242 ff.; Schwarze a. a. O. I S. 599; Binding a. a. O. II S. 200 f.

setzt der Staat, die Gemeinschaft, zum Schutze seiner oder seiner Mitglieder Lebensinteressen. Er setzt eine Rechtsordnung. Wird nun diese Rechtsordnung, die aus Geboten oder Verboten besteht, angegriffen, so ist dieser Angriff eine formell rechtswidrige Handlung. Die materielle Rechtswidrigkeit liegt in dem gesellschaftsschädlichen Verhalten [1]). Die rechtswidrige Handlung ist also eine Verletzung oder Gefährdung eines vom Staate geschützten Lebensinteresses des einzelnen oder der Gesamtheit. Nun kann aber der Fall einer Interessenkollision eintreten, d. h. es können zwei vom Staate geschützte Lebensinteressen auf einander treffen. Dann hat das weniger wichtige Interesse oder Recht der bedeutungsvolleren Kulturaufgabe zu weichen [2]).

Man kann daher definieren:

„Rechtswidrig ist ein Verhalten, das nach seiner allgemeinen Tendenz dem Staate und seinen Gliedern mehr schadet als nützt [3])."

Rechtswidrig kann also nur jemand handeln, der sich im Gegensatz zu einer vom Staate gesetzten Norm setzt. Daraus geht hervor, daß, falls jemand den äußeren Tatbestand einer solchen Norm erfüllt, daraus geschlossen werden muß, daß die Handlung rechtswidrig sei. Die Erfüllung des äußeren Tatbestandes stellt sich somit als ein Indiz, eine Vermutung, für die Rechtswidrigkeit der Handlung dar [4]).

Besteht nun bei Erfüllung des äußeren Tatbestandes eine Vermutung für die Rechtswidrigkeit der Handlung, so ist logischerweise zu erforschen, ob dem Täter nicht irgend ein Recht zur Seite steht, welches für ihn die Handlung als eine rechtmäßige erscheinen läßt.

Das sind die sogenannten Rechtfertigungsgründe oder nach Frank [5]) negativen Tatbestandsmerkmale. Diese lassen die Handlung als von vornherein rechtmäßig oder rechtlich irrelevant erscheinen und entkräften damit die Vermutung der Rechtswidrigkeit.

Solche Rechtfertigungsgründe bietet das Strafrecht nicht allein, sondern man hat die Gesamtheit der (einheitlich zu denkenden) Rechtsordnung auf das Gegebensein von Rechtfertigungsgründen hin zu durchforschen [6]).

---

[1]) von Liszt-Schmidt § 32.
[2]) R. G. St. 37, 151.
[3]) Sauer S. 286.
[4]) Wegner, a. a. O. S. 45; Sauer S. 212.
[5]) Frank S. 135.
[6]) v. Liszt-Schmidt § 32.

Aus welchen Gesetzesbestimmungen wäre nun für einen Erwachsenen ein Recht zur Züchtigung eines fremden Jugendlichen evtl. herauszulesen? Es sind hier verschiedene Konstruktionen versucht worden.

1. Die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Dem Vater und den übrigen erziehungsberechtigten Personen steht, wie wir festgestellt haben, ein gesetzliches Züchtigungsrecht zu. Sind diese nun aus irgend welchen Gründen nicht in der Lage, ihr Züchtigungsrecht auszuüben, so soll der züchtigende Erwachsene nach der Annahme mehrerer Oberlandesgerichte wie auch eines Teiles der Literatur als Geschäftsführer ohne Auftrag angesehen werden.

So spricht Zitelmann sich dahin aus: [1]) „Ebenso ist der Gesichtspunkt der Geschäftsführung zu verwerten, wenn jemand einem unerwachsenen Menschen, der etwa auf der Straße eine Ungezogenheit begeht, die verdiente Züchtigung zuteil werden läßt.

Das ist nicht objektiv rechtswidrig, wenn es dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Vaters oder sonstigen Inhabers des Züchtigungsrechts entspricht, daß der Dritte dieses Recht sofort ausübe, natürlich sofern er sich innerhalb der Grenzen des natürlichen Züchtigungsrechts hält."

Zitelmann haben sich eine große Anzahl von Autoren angeschlossen bezw. auf ihn Bezug genommen. So Ahrens [2]), Crome [3]), Heimberger [4]), Klein [5]), Fischer [6]), Fränkel [7]) und Kaufmann [8]).

---

[1]) Zitelmann a. a. O. S. 110.

[2]) a. a. O. S. 32: „b) über die Züchtigung eines fremden Kindes wegen Ungezogenheit vergl. Zitelmann S. 110 f. und S. 115."

[3]) System des Bürgerlichen Rechts (1908) Bd. IV § 697 Anm. 17: „Auch nützliche Geschäftsführung für die Eltern dürfte unter Umständen anzunehmen sein."

[4]) a. a. O. I S. 392: „Zwar äußert sich unser geschriebenes Recht, abgesehen von der Gewerbeordnung § 127 a, die dem Lehrherrn eine väterliche Zuchtgewalt gegenüber dem Lehrling überträgt, hierüber nicht, aber eine vernünftige Rechtsprechung wird sich nicht scheuen, die gelegentliche stellvertretende, gewissermaßen in Form der Geschäftsführung ohne Auftrag vorkommende Züchtigung durch ältere Verwandte und Nichtverwandte anzuerkennen."

[5]) a. a. O. S. 207 Anm. 3: „Die Widerrechtlichkeit der Züchtigung kann ausgeschlossen sein, weil der Züchtigende als Geschäftsführer ohne Auftrag für den Züchtigungsberechtigten handelte."

[6]) a. a. O. S. 264: Eine Züchtigung solcher (fremder unartiger) Kinder läßt sich juristisch nur vom Gesichtspunkt der Notwehr oder der

Auch in der Praxis findet man diesen Standpunkt vertreten. So hat das O. L. G. Colmar [1]) dahin entschieden: „Zur Züchtigung eines fremden Kindes ist nur berechtigt, wer hierbei in Vertretung des Gewalthabers handelt oder sich in Notwehr befindet; gegen den erklärten oder annehmbaren Willen des Gewalthabers steht Niemanden ein Züchtigungsrecht zu.“ Ebenso auch das O. L. G. Jena [2]).

Schließlich gehört auch noch M. E. Meyer [3]) zu dieser Gruppe. Dieser meint, daß Erziehung immer durch Ungezogenheit veranlaßt werde, daß also jedem Erwachsenen, der das ungebührliche Benehmen eines fremden Kindes wahrnehme oder dadurch belästigt werde, ein Züchtigungsrecht dann zustehe, wenn die primär

---

Geschäftsführung ohne Auftrag für die abwesenden aufsichtspflichtigen Personen rechtfertigen.“

[7]) a. a. O. S. 19. So auch Brinkmann, obgleich er (a. a. O. S. 41) von auftragloser Geschäftsführung im Sinne des Züchtigungsberechtigten spricht.

[8]) a. a. O. S. 102: „Läßt man eine leichte Uebertragung derselben (elterlichen Zuchtgewalt) zu und gestattet man auch im Sinne Hubrichs eine negotiorum gestio für die Eltern, so kann den schlimmsten Ungezogenheiten genügend gegenüber getreten werden“, und „kein Züchtigungsrecht besteht entgegen dem ausgesprochenen Willen der Eltern.“ Hubrich geht aber tatsächlich nicht von negotiorum gestio für die Eltern, sondern von deren Einwilligung aus.

[1]) Entsch. v. 2. 5. 1905 in Warneyers Jahrb. (1907) S. 57.

[2]) Entsch. v. 4. 12. 1912 in Goltd. Arch. Bd. 60 S. 498 f.: „Faßt man das Recht des Volksgenossen, wovon das Landgericht ausgeht, privatrechtlich auf, so bietet sich der Gesichtspunkt der auftraglosen Geschäftsführung dar (§§ 677 ff. B. G. B.). Ein Eingriff in fremde Rechtsgüter ist nicht rechtswidrig, wenn er sich in den Grenzen des § 677 hält. Eine Handlung, die das Recht billigt, kann nicht verboten sein. Das gilt nicht nur fürs Privatrecht, sondern auch fürs Strafrecht. Die Tatsachen, die das Landgericht aufgestellt hat, entsprechen den Voraussetzungen des § 677. In seinen Ausführungen liegt, daß der Angeklagte die Erziehungspflicht der Eltern hat erfüllen wollen: Im Umfange und in Ergänzung des Elternrechts habe er gehandelt, als er ihren Jungen gezüchtigt habe. Der Vater war nicht anwesend, konnte also nicht einschreiten. Dieses Handeln für die Eltern darf nicht mit ihrem wirklichen oder mutmaßlichen Willen in Widerspruch stehen und muß so geschehen, wie ihr Interesse mit Rücksicht auf ihren wirklichen oder mutmaßlichen Willen fordert (§ 678 B. G. B.). . . . Ein entgegenstehender Wille war nicht erkennbar, als der Angeklagte den Jungen züchtigte. Daher braucht nicht geprüft zu werden, ob nicht nach § 679 B. G. B. die Züchtigung trotzdem berechtigt gewesen wäre, weil es im öffentlichen Interesse gelegen hätte, daß eine Strafe sofort eintrete. . . . Nach diesen Grundsätzen ist das Landgericht unangreifbar.“

[3]) a. a. O. 6, Kap. B. III S. 297.

zur Erziehung verpflichteten Personen nicht zugegen oder nicht erreichbar seien. — „Erziehungs-, nicht Selbsthilfe“!“ — sie entspricht unserer Kultur und unsere Rechtsordnung läßt nirgends erkennen, daß sie anderer Ansicht ist.“

Alle bisher Genannten geben demjenigen, welcher fremde unartige Kinder züchtigt, aus § 677 BGB. einen Rechtfertigungsgrund, indem sie annehmen, der betreffende Züchtigende wolle anstelle des Berechtigten handeln.

Einige Oberlandesgerichte wie auch einige Autoren gehen noch weiter. Sie gehen auch von der Geschäftsführung ohne Auftrag aus, wollen aber eine Züchtigung selbst gegen den Willen des Erziehungsberechtigten gemäß § 679 BGB. zulassen. Gesetzt den Fall, daß der Vater die Züchtigung dem Dritten verboten hat oder die Unart seines Kindes unterstützt, so können wir ohne Anwendung des § 679 BGB. nicht weiter.

„Eine Geschäftsführungsmacht dürfte in allen Fällen anzuerkennen sein, sie ist selbst gegen den Willen des Geschäftsherrn zulässig, wie aus BGB. § 678, 679 hervorgeht. In diesem Falle wird zwar eine Schadensersatzpflicht durch BGB. § 678 konstituiert, die aber hier gegenstandslos ist; daß dann aber die fragliche Handlung (Züchtigung) auch gegen den Willen des Erziehungsberechtigten trotzdem in Ausübung des fremden Erziehungs- und Züchtigungsrechts geschah, wird man nicht gut bestreiten können. Strafbar kann eine solche Handlung also unter keinen Umständen sein.“ So Eckstein [1]).

In ähnlichem Sinne äußern sich die Oberlandesgerichte Hamburg [2]), Frankfurt [3]), Naumburg [4]) und Colmar [5]). Auch Kohler [6]) erklärt: eine Züchtigung für den Fall berechtigt, „daß

---

[1]) a. a. O. S. 284.

[2]) Entsch. v. 8. 12. 1913 in Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VIII (1914) S. 601 = Goltd. Arch. Bd. 63 S. 134 f.: „Dieses (abgeleitete Z. R. gegen fremde Kinder) sei anzuerkennen aus dem Gesichtspunkt „der Geschäftsführung ohne Auftrag“, wobei jedoch der § 679 B. G. B. insbesondere heranzuziehen ist. Denn wenn für die Geschäftsführung ohne Auftrag im Allgemeinen vorgeschrieben ist, sie sei so zu besorgen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert, so würde diese allgemeine Vorschrift häufig der Sachlage nicht gerecht werden, da freilich nicht, wie im vorliegenden Falle, aber doch im Allgemeinen nicht selten der Dritte mutmaßen mußte, der Vater sei mit der Unart des Kindes einverstanden oder doch jedenfalls nicht gewillt, das Kind von einem Dritten züchtigen zu lassen. Ein solcher entgegenstehender Wille kommt aber nach § 679 nicht in Betracht, wenn eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, in Frage ist.“

der Erziehungsberechtigte für die Ungezogenheiten seines Zöglings keine Empfindung hätte, oder gar einem schamlosen Jungen noch Beihilfe leistete."

Prüfen wir nun das bisher Angeführte auf die Stichhaltigkeit als Rechtfertigungsgrund, so kommen wir zu folgendem Ergebnis.

Wie schon oben erwähnt, ergibt sich ohne Anwendung des § 679 BGB. die Schwierigkeit, daß ein entgegengesetzter Wille des Erziehungsberechtigten die Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtfertigungsgrund ausschließen würde. Zieht man aber auch den § 679 BGB. heran, so ergeben sich auch noch Widersprüche. Zweifellos besteht ein öffentliches Interesse an der

[3]) Entsch. v. 20. 11. 1913 in Leipz. Zeitschr. für das deutsche Recht Bd. VIII (1914) S. 601: „Sogar wenn im einzelnen Fall feststehen würde, daß der Gewalthaber seine Zustimmung versagt, müßte man trotzdem dritten Personen ein Züchtigungsrecht zubilligen unter Anwendung des Rechtsgedankens des § 679 B. G. B., da die Erfüllung der Züchtigungspflicht wie gesagt im öffentlichen Interesse liegt."

[4]) Entsch. v. 24. 4. 1909 in Warneyers Jahrb. 1909 S. 69 f.: „Eine Uebertragung des Züchtigungsrechts kann ausdrücklich erfolgen; sie kann aber auch stillschweigend vorausgesetzt werden, nämlich dann, wenn der Züchtigende annehmen darf, im Sinne des Erziehungsberechtigten zu handeln, mit anderen Worten, es läßt sich auch bei Beurteilung des Züchtigungsrechts an fremden Kindern der Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag verwerten. Insoweit läßt sich auch § 679 B. G. B. analog verwerten, insbesondere dahin, daß ein entgegenstehender Wille des Erziehungsberechtigten nicht in Betracht kommt. Es ist daher in derartigen Fällen zu untersuchen, ob die vorhergehende Handlungsweise des Kindes eine sofortige Bestrafung erforderte, ob weiter gerade für den Züchtigenden ein Grund zum Einschreiten vorlag, und ob endlich die Züchtigung der Unart und dem Züchtigungszwecke angemessen war. Die Entscheidung steht je nach Gestaltung des Falles im Ermessen des Richters; allgemein läßt sich sagen, daß ganz leichte Ungezogenheiten vielfach eine sofortige Bestrafung erübrigen, sowie daß dem unmittelbar durch die Unart Betroffenen oder seinen Angehörigen ebenso wie denen des Kindes, im Interesse der Erziehung am ehesten das Züchtigungsrecht zugesprochen werden kann, daß aber in besonderen schweren Fällen auch Jedermann im Interesse der Allgemeinheit zu züchtigen befugt ist."

[5]) Vergl. auch noch O. L. G. Braunschweig, Entsch. v. 24. 11. 1903 in Regers Entscheidungen Bd. 26 S. 291; ferner O. L. G. Kolmar, Entsch. v. 25. 1. 1916 in „Deut. Strafr. Ztg." 1917 S. 97 f.: Aber auch ein Dritter kann in nützlicher Geschäftsführung für den Vater die Züchtigung vornehmen, wenn anzunehmen ist, daß der Vater zustimmen würde oder doch pflichtgemäß zustimmen müßte. Eine etwaige pflichtwidrige Verweigerung der Zustimmung käme nach § 679 B. G. B. wegen des entgegenstehenden öffentlichen Interesses nicht in Betracht.

[6]) a. a. O. S. 419 f.

Erziehung der Jugend. Aber die Pflicht der Eltern, die Kinder zu erziehen, dürfte diesen weniger im öffentlichen Interesse, als im Interesse der Kinder selbst auferlegt sein [1]).

Außerdem ist es fraglich, ob der Erziehungsberechtigte nicht auch durch eine spätere Züchtigung seiner Erziehungspflicht nachkommen könnte. Vor allen Dingen aber ist eine Geschäftsführung ohne Auftrag aus dem Grunde abzulehnen, daß es sich bei der Geschäftsführung ohne Auftrag nach BGB. um Verpflichtungs- und Haftungsverhältnisse zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn handelt, also um ein Innenverhältnis, während es sich bei der Züchtigung nur um eine Vertretung, also ein Außenverhältnis handeln kann. Die analoge Uebertragung dieses Innenverhältnisses auf ein Außenverhältnis erscheint aber viel zu weitgehend und auch dem Zweck des Gesetzes nicht entsprechend. Das entsprechende Außenverhältnis wäre das der Vertretung und diese ist ebenfalls gesetzlich geregelt.

Außerdem wird derjenige, der ein fremdes Kind züchtigt, in eigener Sache handeln und nicht ein fremdes Interesse vertreten wollen. Es ist also auf diese Weise kein befriedigendes Ergebnis zu erreichen.

Bisher haben wir bei der Geschäftsführung den Erziehungsberechtigten als Geschäftsherrn betrachtet. Betrachten wir nun einmal die Allgemeinheit, den Staat, als dominus, wie es z. B. Schäffer [2]) tut, wenn er sagt: „denn . . . die Allgemeinheit hat ein Recht auf Erfüllung der Erziehungspflicht in dringenden Fällen, damit unser Gemeinwesen nicht geschädigt wird durch die Unflätigkeit der ungezogenen Jugend. Ein etwa entgegen-

[1]) O. L. G. Posen Entsch. v. 30. 4. 1910 in Goltd. Arch. Bd. 60 S. 164: „Rechtsirrig ist jedenfalls die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die im elterlichen Erziehungsrecht begründete Verpflichtung der Eltern, ihre Kinder in gewissen Fällen zu züchtigen, eine Pflicht ist, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, vielmehr ist davon auszugehen, daß das in den §§ 1631, 1634 B. G. B. den Eltern gewährte Recht und die damit verbundene Verpflichtung, ihre Kinder zu erziehen und kraft ihres Erziehungsrechtes angemessene Zuchtmittel gegen sie anzuwenden, ihnen lediglich im Interesse und zum Nutzen der Kinder gegeben, daß dagegen eine Verpflichtung der Eltern zur Züchtigung der Allgemeinheit gegenüber, also im öffentlichen Interesse, nicht besteht;“ in einer anderen Entscheidung hat das O. L. G. Posen allerdings die Züchtigung eines ungezogenen Kindes, das auf frischer Tat bei Verstopfung eines Ausflußrohres betroffen wurde, für nicht strafbar erklärt, weil sie zu Erziehungszwecken erfolgte (Entsch. v. 2. 4. 1914 in Warneyers Jahrb. des Strafr. und Strafpr. 1914 S. 71).

[2]) a. a. O. S. 43.

stehender Wille würde dabei analog § 679 BGB. nicht in Betracht kommen."

Auf diesen Standpunkt hat sich auch das O. L. G. Jena [1]) und Buchmann [2]) gestellt.

Binding konstruiert eine Geschäftsführung ohne Auftrag für den „normalen Vater". Dies deswegen, um einen Widerspruch gegen die Züchtigung von vornherein abzuschneiden. Er sagt in seinem Handbuch des Strafrechts S. 800: „Endlich zeigt die tägliche Beobachtung, wie eine negotiorum gestio, aber nicht für den wirklichen, vielleicht höchst verderbten, sondern für den normalen Vater durch Rüge und nötigenfalls durch Züchtigung gegen eine außerhalb des Hauses zuchtlos auftretende Jugend nicht nur geübt wird, sondern im bestimmten Umfange geübt werden muß. Nicht die vermutete Zustimmung der Eltern — denn es kann feststehen, daß diese nicht zustimmen würden —, wohl aber das Interesse eines jeden, daß unser Gemeinwesen nicht geschädigt würde durch die Unflätigkeit der unerzogenen Jugend, rechtfertigt diese Zuchtübung. Sie steht nicht nur dem zu, der Gegenstand der jugendlichen Unerzogenheit gewesen ist; sie dient nicht nur zur Hinderung rechtswidriger Angriffe, sondern zur Ahndung und Hinderung zuchtloser Ungebühr überhaupt; sie ist nicht nur auszuüben, wenn keine Personen zur Aufsicht da sind, sondern auch, wenn diese das Einschreiten weigern."

Für die Geschäftsführung ohne Auftrag für den Staat und den normalen Vater gilt dasselbe wie oben zur Geschäftsführung ohne Auftrag überhaupt. Nur wäre noch hinzuzufügen, daß § 677 BGB. einen ganz bestimmten Geschäftsherrn voraussetzt und eine nicht bestimmbare Vielheit oder eine Idealfigur.

Betrachten wir das Gesamtergebnis der Untersuchung über die Zuerkennung eines Züchtigungsrechtes aus Geschäftsführung ohne Auftrag, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß ein all-

---

[1]) Entscheidung v. 4. 12. 1912 in Goltd. Arch. Bd. 60 S. 499: „Zucht und Ordnung im heranwachsenden Geschlecht zu schaffen, wird immer mehr als Aufgabe der Allgemeinheit angesehen und immer mehr gebilligt, ja sogar gefordert, daß auch der Einzelne sein Teil dazu beiträgt. Wo der Einzelne sieht, daß Vernachlässigung eintritt und andere Mittel nicht zur Hand sind, muß er auch selbst eingreifen." Auch weiterhin, indem das Züchtigungsrecht Dritter gegen fremde Kinder als ein solches öffentlich-rechtlicher Art bezeichnet wird.

[2]) Das Recht Bd. 17 S. 61.

gemeines Züchtigungsrecht für Erwachsene fremden Kindern gegenüber auf der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht begründet werden kann.

Es sind aber, um den Züchtigenden nicht bestrafen zu müssen, noch mehrere andere Meinungen und Begründungen für die Straflosigkeit geltend gemacht worden.

Die Einwilligung.

Zunächst ist da die Einwilligung des Verletzten zu behandeln. Der Begriff der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund ist streitig. Im Allgemeinen lehnt ihn das Reichsgericht[1]) betreffs der Körperverletzung ab, erkennt ihn jedoch beim ärztlichen Eingriff[2]) an. Eine Untersuchung darüber, ob die Einwilligung des Verletzten überhaupt als Rechtfertigungsgrund gelten kann, gehört nicht in den Rahmen der vorliegenden Arbeit und würde zu weit führen. Unterstellen wir aber einmal, daß diese Einwilligung tatsächlich als Rechtfertigungsgrund anerkannt sei. Da taucht zunächst die Frage auf, wer der Verletzte ist. Geprügelt worden ist das Kind, also ist es der Verletzte. Das Kind müßte also seine Einwilligung dazu geben, daß es Prügel bekommt. Diese Einwilligung wird das Kind aber nie geben und kein Erwachsener wird glauben, daß das Kind vielleicht seine Einwilligung geben könnte. Diese Art der Einwilligung des Verletzten käme also als Rechtfertigungsgrund nicht in Betracht. Aber auch schon deswegen nicht, weil das Kind ja besonders in Erziehungsfragen rechtlich gar keinen Vollwillen hat, sondern gerade in dieser Hinsicht durchaus von dem Willen des Vaters bezw. des Erziehungsberechtigten abhängt. Damit kommen wir auf die Einwilligung oder vermutete Einwilligung des Erziehungsberechtigten, ein Gebiet, das mit der Geschäftsführung ohne Auftrag sehr große Aehnlichkeit hat.

In Literatur und Praxis herrscht darüber Einigkeit, daß der Vater das ihm als Erziehungsberechtigten zustehende Züchtigungsrecht auf eine andere Person (z. B. Privatlehrer, Erzieher) übertragen kann.

Auf dieser Uebertragungsmöglichkeit fußen diejenigen, die aus der Einwilligung des Vaters ein Züchtigungsrecht herleiten.

---

[1]) R. G. St. Bd. 2 S. 443, Bd. 6 S. 63.
[2]) R. G. St. Bd. 38 S. 35.

Im Besonderen ergeben das die Entscheidungen der O. L. G. Dresden [1]) und Rostock [2]).

Diese Einwilligung des Vaters ist von der Einwilligung des Verletzten streng zu unterscheiden. Sie ist eine Uebertragung des Züchtigungsrechts.

Es ist hier noch zu bemerken, daß z. B. Gilbert [3]) sich dahin ausgesprochen hat, daß das Züchtigungsrecht der Lehrer nicht übertragbar sei, da es ein Ausfluß ihres Amtes sei. Ein Standpunkt, der besonders dann durchaus berechtigt erscheint, wenn man den Lehrern ein Züchtigungsrecht nur in der Schule und nicht auch außerhalb derselben zuerkennt.

Die Einwilligung des Vaters kann aber auch so aufgefaßt werden, daß man annimmt, sie erfolge anstelle des Kindes, also des Verletzten, so daß also in diesem Falle eine Uebertragung des väterlichen Züchtigungsrechts nicht vorliegt. Die Einwilligung anstelle des Verletzten ist im Strafrecht außerordentlich bestritten. Der Vater hat wohl im zivilen Recht die Vertretung des Kindes und kann Willenserklärungen für das Kind abgeben. Die Uebertragung dieser Macht auf das Strafrecht erscheint aber äußerst bedenklich und ist abzulehnen.

Die Uebertragung des Züchtigungsrechts ist aber tatsächlich garnicht vorhanden, daher hat man eine Vermutung der Einwilligung unterstellt. Diese vorsichtigere Fassung des Gedankens, sei es als Einwilligung anstelle des Verletzten, sei es als Uebertragung des Züchtigungsrechts, führt aber auch zu keinem befriedigenderen Resultat, denn hier tritt wieder der Vater in Erscheinung, der einer Züchtigung von vornherein widerspricht oder aber sich damit später nicht einverstanden erklärt. Der

---

[1]) Entsch. v. 13. 6. 1901 in Annalen Bd. 22 S. 411: „Der Angeklagte hat zwar den Knaben des Privatklägers vorsätzlich körperlich mißhandelt, es stand ihm aber ein abgeleitetes Züchtigungsrecht zu, dessen Voraussetzungen, ... daß er im Sinne der Eltern des gezüchtigten Knaben handle, hat nicht nur der Angeklagte als vorliegend angesehen, sondern sie haben auch in Wirklichkeit vorgelegen."

[2]) Entsch. v. 2. 11. 89 in Goltd. Arch. Bd. 37 S. 369: „Weil schon die Erwägung durchschlägt, daß, falls der Privatkläger sich noch in einem der Erziehung bedürftigen Alter befand, dem Gutsherrn bezw. dem mit der Beaufsichtigung der Arbeit betrauten Inspektor nach der stillschweigenden Intention des Inhabers der väterlichen Erziehungsgewalt die Ausübung der väterlichen Zucht in allen Fällen als mitübertragen zu gelten hat, in welchen das Interesse des Privatklägers solche pflichtgemäß als geboten erscheinen ließ."

[3]) a. a. O. S. 37 f.

Standpunkt der vermuteten Einwilligung des Vaters hat allerdings in Literatur und Praxis seine Anhänger [1]) gefunden. Man kann ihn aber zur Begründung eines allgemeinen Züchtigungsrechtes

[1]) Meyer-Allfeld a. a. O. S. 198: „Kein Züchtigungsrecht hat nach dem geltenden Recht . . . . der Erwachsene als solcher gegenüber dem Kinde, wobei aber die vermutete Einwilligung der Eltern in Betracht kommt."

Von Liszt a. a. O. S. 157 f.: „Zu beachten ist, daß die Ausübung dieses (Zucht)-Rechts dauernd oder vorübergehend von dem Berechtigten dritten Personen (von den Eltern dem Erzieher) übertragen, daß ferner in manchen Fällen (Züchtigung eines mutwilligen Knaben durch belästigte Vorübergehende) die Zustimmung des Berechtigten vorausgesetzt werden kann."

Schwarze a. a. O. S. 613: „Die neueste Praxis hat in derartigen Fällen ein abgeleitetes Züchtigungsrecht statuiert, da der Täter im vermuteten Einverständnis des Vaters usw. gehandelt habe." Ebenso a. a. O. II S. 627.

Finger a. a. O. I S. 64: „Wir finden, daß auch die in vermuteter Zustimmung des Züchtigungsberechtigten geübte Zucht . . . . dann straflos ist, wenn besondere Gründe zur Annahme einer solchen Zustimmung vorliegen."

Hubrich a. a. O. S. 22: „Weil das Züchtigungsrecht indessen seiner Ausübung nach übertragen werden darf, ist weiterhin der Schluß statthaft, daß ein Dritter, ohne sich strafbar zu machen, auch dann zur Züchtigung eines fremden Kindes schreiten darf, wenn er Grund hat, das Einverständnis der Eltern mit seiner Handlungsweise zu vermuten. Es müssen dabei aber besondere Umstände vorliegen, welche in dem Dritten die Vermutung begründen können, daß die erziehungsberechtigten Eltern für den gerade in Frage stehenden Einzelfall ihm ihr Züchtigungsrecht der Ausübung nach übertragen würden, wenn sie um die Sachlage wüßten." — : „Ein Handeln gleichsam auf Grund einer vermuteten Vollmacht für die erziehungsberechtigten Eltern" und Ableitung einer Züchtigungsbefugnis aus dem Züchtigungsrecht. Aehnlich auch Brinkmann, a. a. O. S. 36: „Es kann sich in allen diesen besonderen Fällen auch nur um ein Z. R. handeln, das seine Stütze in einer Ableitung seitens des geborenen Trägers des Z. R. findet, mag das Einverständnis desselben vom Dritten auch nur vermutet werden."

Schäffer a. a. O. S. 43: „So kann ein Dritter, der z. B. von einem Kinde auf der Straße belästigt wird und es dafür züchtigt, bei der Ausübung des Züchtigungsrechts ein Einverständnis des Züchtigungsberechtigten, z. B. des Vaters voraussetzen." Um aber auch Züchtigung gegen den Willen des Züchtigungsberechtigten zulassen zu können, zieht Schäffer außerdem noch § 697 B. G. B. heran.

Freudenstein a. a. O.: „In Blätter für popoläre Rechtswissenschaft I. Bd. Lf. 6 (Minden 1882) S. 14: „Es gibt auch ein stillschweigendes Züchtigungsrecht. Allein ein solches hat ein unbeteiligter Dritter gegen die fremden Kinder nur dann, wenn er in gutem Glauben voraussetzen darf, daß die Eltern die durch ihn erfolgte Bestrafung des Kindes billigen werden, daß sie dasselbe also selbst würden bestraft haben,

nicht verwerten. Abgesehen davon, daß die Frage der Einwilligung des Verletzten als Rechtfertigungsgrund an sich schon sehr bestritten ist, bringt die Vermutung der Einwilligung ein

---

wenn sie zugegen gewesen wären. Ein derartiger guter Glaube erfordert aber Gründe, vermöge deren sich jemand zu der fraglichen Maßregel für berechtigt erachten darf, z. B. er ist ein älterer Verwandter, ein intimer Hausfreund."

Rotering a. a. O. S. 62 f, der auf die „vermutete oder vorhandene Einwilligung des Inhabers der Zuchtgewalt" abstellt.

O. L. G. Kiel: Entsch. v. 5. 12. 96 in Goltd. Arch. Bd. 44 S. 275: „Zur Verurteilung würde mithin noch eine weitere tatsächliche Feststellung erforderlich sein; daß der Angeklagte nicht in der sich durch die Umstände begründenden Annahme gehandelt habe, der Vater des Gezüchtigten werde mit der in flagranti vorgenommenen Ahndung der verübten Straftat einverstanden sein."

O. L. G. Dresden: Entscheidung v. 12. 4. 82 in Annalen Bd. 5 S. 27 ff.: unter Zurückweisung an die Revisionsinstanz zur Entscheidung der Frage, ob der Angeklagten „ein sogenanntes abgeleitetes Züchtigungsrecht zugestanden habe" und der damit verbundenen weiteren Frage „ob Seiten der Angeklagten unter den gegebenen Verhältnissen präsumiert werden konnte, bei der von ihr selbst ausgeführten Züchtigung im Sinne der Eltern zu handeln."

O. L. G. Dresden: Entsch. v. 17. 12. 84 in Annalen Bd. 6 S. 407: „Selbst außerhalb des Rahmens der durch ausdrückliche Gesetzbestimmungen gedeckten Fälle zulässiger Züchtigung hat die Praxis gegenüber dem Kind eines Dritten ein sogenanntes abgeleitetes Züchtigungsrecht statuiert und, wo dieses zugelassen wurde, die Widerrechtlichkeit der Körperverletzung zugunsten desjenigen Erwachsenen, von dem die Züchtigung ausging, verneint, jedoch unter der dreifachen Voraussetzung, daß . . . . (erstens sofortige Züchtigung geboten, zweitens Notfall vorlag) und endlich, daß seitens des Züchtigenden unter den gegebenen Verhältnissen präsumiert werden konnte, daß er im Sinne der Eltern des Kindes handle."

O. L. G. Dresden, Entscheidung v. 27. 2. 02 in Annalen Bd. 23 S. 204: „Nimmt nun . . . . in der Annahme, daß er damit nur dem Willen der Eltern entspreche, ein Dritter die Züchtigung eines ungezogenen fremden Kindes vor, so handelt er solchenfalls nur im Einverständnis des an sich Berechtigten und sonach mit dessen Zustimmung in Ausübung einer an sich diesem zustehenden Befugnis. Wer aber ein seiner Natur nach in der Ausübung übertragbares Recht mit Zustimmung des Berechtigten für diese ausübt, handelt nicht widerrechtlich und deshalb auch gegebenenfalls nicht strafbar."

O. L. G. Dresden, Entsch. v. 19. 4. 06 im sächs. Arch. f. Rechtspflege Bd. 1 S. 547: „Abgesehen von den hier nicht weiter in Frage kommenden sonstigen Voraussetzungen für die Straflosigkeit dessen, der ein fremdes Kind züchtigt, ist zu erfordern, daß der Züchtigende nach den gegebenen Verhältnissen annehmen durfte, er handle im Sinne der Eltern des Kindes."

subjektives Moment hinein, das für die objektiv zu prüfende Frage der Berechtigung völlig ausscheidet [1]).

Diese vermutete Einwilligung des Vaters hat die größte Aehnlichkeit mit der Geschäftsführung ohne Auftrag. Nur ist zu unterscheiden, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag eine Bevollmächtigung, also ein Innenverhältnis, während die vermutete Einwilligung eine Stellvertretung, also ein Außenverhältnis betrifft.

Strafdelegation.

Einige Autoren [2]) sehen in der Züchtigung des Jugendlichen durch den Vater einen Ersatz derjenigen staatlichen Strafe, die einen Erwachsenen für eine strafbare Handlung treffen würde. Darauf fußend sind einige Gesetzesvorschläge gemacht worden, die in der Züchtigung eines Jugendlichen durch einen nichterziehungsberechtigten Erwachsenen eine einmalige Strafdelegation an ihn durch den Staat sehen. Im Hinblick darauf, daß die Annahme, die Züchtigung sei eine Ersatzstrafe, insofern fehlgeht, daß die Züchtigung nicht Strafe, sondern Erziehung ist, dürfte der Begriff der Strafdelegation aber abzulehnen sein.

Gewohnheitsrecht.

Aus dem Umstande, daß in weiten Kreisen der Bevölkerung der Einzelne sich zur Züchtigung eines fremden Jugendlichen berechtigt glaubt, hat man auf ein bestehendes Gewohnheitsrecht geschlossen und dieses Gewohnheitsrecht als Rechtfertigungsgrund angeführt. Hahne [3]) bezeichnet es als ein über die „hier zu engen Grenzen der Notwehr“ und der Voraussetzungen des durch ausdrückliche Gesetzesbestimmungen anerkannten Selbsthilferechts hinausgehendes Recht. „Eine Art Selbsthilfe.“ Die Bildung eines Gewohnheitsrechtes wird aber im Hinblick darauf, daß dieses Züchtigungsrecht seit Jahrzehnten stark umstritten ist, und besonders darauf, daß gerade das Reichsgericht als höchste Instanz das Bestehen eines solchen Züchtigungsrechtes immer und immer wieder abgelehnt hat, nicht angenommen werden können.

Das Prinzip des überwiegenden Interesses.

Wir haben im Anfang die für das Züchtigungsrecht in Frage kommenden Interessen untersucht und haben bei der Frage

[1]) Kaufmann a. a. O. S. 102

[2]) Kaufmann a. a. O. S. 16 ff; Hubrich a. a. O. S. 164; Kuhlemann a. a. O. S. 340.

[3]) a. a. O. S. 70 ff.

der Rechtswidrigkeit festgestellt, daß beim Aufeinandertreffen zweier vom Staate geschützten Interessen das Geringere dem Bedeutungsvolleren zu weichen hat. Auch dieses Prinzip des überwiegenden Interesses ist als Rechtfertigungsgrund für die Frage der Züchtigung herangezogen worden. Z. B. sagt Sauer [1]): „Generalisiert man nämlich die Besonderheiten, die man in der Verhandlung feststellt, so kommt man zu dem Ergebnis, daß in derartigen Fällen das Interesse der körperlichen Unversehrtheit geringer ist als das Bestreben, derartige Jugendstreiche auf einfache Weise zu verhüten." Auch Binding [2]) ist dieser Ansicht, wenn er sagt: „Nicht die vermutete Zustimmung der Eltern — denn es kann feststehen, daß diese nicht zustimmen würden —, wohl aber das Interesse eines Jeden, daß unser Gemeinwesen nicht geschädigt würde durch die Unflätigkeit der unerzogenen Jugend rechtfertigt diese Zuchtübung."

Wir haben festgestellt, daß die meisten Interessen gegen eine Sozialschädlichkeit der Züchtigung und damit für Straflosigkeit sprechen. Gerade die Betrachtung dieser Interessenlage fordert die Anwendung des Prinzips des überwiegenden Interesses heraus. Die beiden genannten Autoren und auch das O. L. G. Rostock [3]) heben das Disziplininteresse der Allgemeinheit hervor. Es kommen aber auch das Erziehungs- und Disziplininteresse der Eltern und das Erziehungsinteresse des Kindes selbst in Betracht [4]).

---

[1]) a. a. O. S. 803.

[2]) a. a. O. S. 800.

[3]) Entsch. v. 9. 7. 1915 in Mecklenb. Zeitschr. für Rechtspflege u. Rechtsw. Bd. 34 (1916) S. 124: „Diese Erziehungsbefugnis ergibt sich unmittelbar aus der menschlichen Gemeinschaft, ihren Rechten und Pflichten, sie kann als eine Befugnis öffentlich-rechtlicher Art bezeichnet werden. Ihre Grundlage findet sie also nicht in der vermuteten Zustimmung des Vaters, sondern sie dient zur Ergänzung des Erziehungsrechts des Erstberufenen und wird durch das Interesse eines jeden Bürgers, daß das Gemeinwesen, seine Angehörigen und seine Einrichtungen nicht durch die Untugenden einer schlechterzogenen Jugend geschädigt werden, gerechtfertigt. Sie steht dem zu, gegen den oder gegen dessen Interessen sich die jugendliche Unart gerichtet hat, sie steht aber auch jedem Mitgliede der bürgerlichen Gemeinschaft zu." Und unter starker Betonung des öffentlich-rechtlichen Charakters der Erziehungsbefugnis der Allgemeinheit eine Entscheidung desselben Gerichts (a. a. O. S. 352) v. 17. 12. 1915.

[4]) Von Bar a. a. O. S. 96 Anm. 152: „Ein Schlag, der einem Kinde zugefügt wird, kann deshalb erlaubt sein, weil er .... das Kind selbst oder andere Kinder vor Schaden zu bewahren geeignet ist, z. B. ein Kutscher gibt einem von mehreren Kindern, die sich selbst gefährdend vor einem Wagen den Fahrweg mutwillig laufend überschreiten, einen

Welche Interessen stehen sich denn nun hauptsächlich gegenüber? Einerseits doch das körperliche Integritäts- und Erziehungsinteresse des Kindes, andererseits das Disziplininteresse der Allgemeinheit.

Das Erziehungsinteresse des Kindes deutet darauf hin, auch einem Fremden eine beschränkte Züchtigung bei Unarten des Kindes zu gestatten. Die körperliche Integrität des Kindes ist zu Gunsten dieses Erziehungsinteresses beschränkt worden. Also erfolgt eine Züchtigung zur Wahrung des Hauptinteresses des Kindes, der Erziehung. Das Disziplininteresse des Staates bewegt sich aber in derselben Richtung, denn die Disziplin ist ein Ergebnis der Erziehung. Diese beiden Interessen kollidieren also nicht, sondern sie haben vielmehr dasselbe im Auge. Demnach würde diesem Erziehungsinteresse des Kindes, das ja dem des Staates entspricht, als kollidierendes Interesse nur das Interesse des Kindes an körperlicher Integrität gegenüberstehen. Hieraus ergibt sich, daß sich hier zwei Interessen ein und derselben Person gegenüberstehen. Die Anwendung des Prinzips des überwiegenden Interesses erfordert aber die Kollision der Interessen verschiedener Personen, wie es bei Notwehr und Notstand der Fall ist. Die Anwendung des Prinzips des überwiegenden Interesses muß also deshalb ebenfalls abgelehnt werden.

Das Prinzip des wahren Wohls.

Weiterhin hat besonders Geider [1]) als Gesichtspunkt für die Anerkennung des Züchtigungsrechtes Fremder gegenüber Jugendlichen das Prinzip des wahren Wohls als Rechtfertigungsgrund betont und angenommen.

Seine Untersuchung der für ein Züchtigungsrecht in Frage kommenden Interessen gipfelt darin, daß er als Hauptinteresse das Erziehungsinteresse des Kindes bezeichnet. Diesem Interesse stellt er das Integritätsinteresse des Kindes als nächstgrößeres Interesse gegenüber, während er die übrigen Interessen, vor allem das Interesse des Staates und der Allgemeinheit, als Nebeninteressen nur kurz behandelt. Aus der Gegenüberstellung dieser beiden Interessen des Kindes folgt, daß es sich um Interessen ein und derselben Person handelt.

Peitschenhieb . . . . Aber auch einen anderweitigen Schaden wird man durch eine auf der Stelle vorgenommene Züchtigung abwenden können." Havenstein a. a. O. S. 256: „Das verletzte Gut darf in keinem Verhältnis stehen zu dem zu rettenden."

[1]) a. a. O. S. 41 ff.

Wenn nun ein Fremder einen Jugendlichen züchtige, so handele er im Interesse des Kindes. Er handele zu dessen Wohl. Geider bezieht sich dabei auf Havenstein, der sich folgenderweise auf die Frage, was die angemessene Züchtigung dem Reichsstrafgesetzbuch entziehe, erklärt [1]): „Ihr inneres Wesen, der Umstand, daß sie sich nicht gegen den Betroffenen richten, sondern zu seinem Nutzen, zu seinem Schutze, zu seinem Heile geschehen."

Geider stellt darauf ab, daß das Prinzip des wahren Wohls allgemein nur in einem Notfall gegeben sei, nämlich dann, wenn der Wille des von der Tat Betroffenen für die Wahrung des eigenen Interesses ausscheide. Ein solcher Notfall liege insbesondere bei mangelnder Fähigkeit zur Entwickelung eines (rechtlichen) Vollwillens vor und daher besonders beim Kinde, denn das Kind sei zur Selbsterziehung unfähig. Nur deswegen sei vom Gesetz überhaupt ein Züchtigungsrecht geschaffen worden. Nach ihm sind zunächst die gesetzlich dazu Berechtigten berufen, das Kind zu züchtigen. Wenn diese aber versagen, sei es, daß sie nicht anwesend sind, sei es, daß sie nicht einschreiten wollen, trete der Notfall ein und damit die Anwendungsmöglichkeit des Prinzips des wahren Wohls als Rechtfertigungsgrund für den Fremden. Die Züchtigung müsse allerdings sofort erfolgen und objektiv dem wahren Wohl des Kindes entsprechen.

Kurz zusammengefaßt konstruiert Geider einen Notfall, in dem sich das Kind befindet, weil keiner der gesetzlich Erziehungsberechtigten sich seiner Erziehung, d. h. in diesem Falle seiner Züchtigung für schlechtes Benehmen, widmen kann. Um diesen Notfall zu beheben, soll ein Fremder berechtigt sein, einzugreifen.

Er begründet seine Ansicht damit, daß, wenn das Gesetz das Züchtigungsrecht überhaupt regelt, sie dem Zweck des Gesetzes entspreche und auf dem Boden des positiven Rechts stehe.

Diese Begründung erscheint aber nicht stichhaltig, wenn wir uns die Gründe der gesetzlichen Regelung des Züchtigungsrechtes und seine Entstehung überhaupt betrachten.

Im alten Rom und auch im alten germanischen Recht stand dem Familienvater ein unbeschränktes Züchtigungsrecht zu, ja er konnte sein Kind sogar töten. Den späteren Gesetzgebern erschien dies zu weitgehend und die Rechte des Vaters wurden ein-

[1]) a. a. O. S. 252.

geschränkt. Es blieb dem Vater nur noch das Recht der Sorge für das Wohl und die Erziehung seines Kindes und damit verbunden ein Züchtigungsrecht, das angemessene Grenzen nicht überschreiten, vor allen Dingen nicht gesundheitsschädlich sein darf.

Die Tendenz geht also dahin, bei der Erziehung des Kindes die körperliche Züchtigung, wenn nicht ganz, so doch auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken. Aus diesem Grunde hat auch der Gesetzgeber nur ganz bestimmten Personen ein Züchtigungsrecht verliehen und zwar nur solchen Personen, die durch die tägliche Berührung mit dem Kinde dessen Eigenheiten und Schwächen genau kennen und diese zunächst durch andere Mittel bekämpfen können. Die körperliche Züchtigung soll nur die ultima ratio sein.

Hieraus folgt, daß es dem Zweck des Gesetzes nicht entspricht, jedem Fremden ein Züchtigungsrecht zuzusprechen, selbst wenn man es dahin beschränkt, daß er es nur in Abwesenheit der Eltern, oder wenn diese es aus bösem Willen nicht ausüben wollen, ausüben darf. Denn wenn die körperliche Züchtigung für die Erziehungsberechtigten nur die ultima ratio sein soll, so kann man doch nicht einem, der sonst mit der Erziehung des Kindes überhaupt nichts zu tun hat – auf dieser Erziehertätigkeit beruht ja gerade das Recht zu züchtigen — das Recht zusprechen, das Kind bei einer Unart zu züchtigen. Das wäre gerade das Gegenteil vom Zweck des Gesetzes.

Wir haben den Satz aufgestellt, daß das gesamte Recht nach Rechtfertigungsgründen zu durchforschen ist. Daraufhin haben wir versucht, denjenigen, der, obwohl nicht erziehungsberechtigt, ein unartiges Kind züchtigt, aus den Bestimmungen und dem Zweck des Gesetzes einen Rechtfertigungsgrund herzuleiten. Das Ergebnis dieser Prüfung ist aber ein negatives geblieben.

Wenn wir auch einer sofortigen mäßigen Züchtigung eines sich flegelhaft und ungezogen benehmenden Straßenjungen durchaus sympathisch gegenüber stehen und es begrüßen würden, den in diesem Rahmen Züchtigenden straffrei ausgehen zu lassen, so müssen wir doch bei objektiver Untersuchung feststellen, daß uns das Gesetz in seiner jetzigen Fassung keine Handhabe bietet, die die Züchtigung eines Jugendlichen durch einen nicht erziehungsberechtigten Fremden rechtfertigen würde. Die Züchtigung Jugendlicher durch nicht erziehungsberechtigte Erwachsene ist also eine rechtswidrige Körperverletzung.

Ausschluß der Strafbarkeit trotz Annahme rechtswidriger Körperverletzung.

Muß nun eine solche Körperverletzung immer strafbar sein, oder tragen vielleicht andre Umstände dazu bei, den Züchtigenden vor Strafe zu schützen?

Nachdem wir die objektive Seite und die Rechtswidrigkeit geprüft und bejaht haben, müssen wir uns der subjektiven Seite zuwenden. Zur Erfüllung des subjektiven oder inneren Tatbestandes gehört ein schuldhaftes Verhalten des Handelnden. Liegt eine Schuld des Züchtigenden nicht vor, so kann er nicht bestraft werden. Als solcher Schuldausschließungsgrund käme in Betracht, daß der Züchtigende geglaubt hat, ihm stehe ein Züchtigungsrecht zu, das ihm in Wirklichkeit nicht zustand, daß er sich also in einem Irrtum befand.

Die Frage des Irrtums in allen Einzelheiten hier auseinanderzusetzen würde zu weit führen und auch nicht in den Rahmen dieser Abhandlung fallen. Wir haben es hier nur mit dem Irrtum über ein Züchtigungsrecht zu tun, und zwar mit dem Irrtum eines Unberechtigten. Diese Frage ist allerdings zu klären.

Nach der Praxis des Reichsgerichts entschuldigt nur ein Tatirrtum und ein nicht strafrechtlicher Rechtsirrtum, während ein strafrechtlicher Rechtsirrtum unbeachtlich ist. Unterstellt z. B. jemand ein Verhältnis zwischen sich und dem Kinde, welches, wenn es tatsächlich vorhanden wäre, ihm ein Züchtigungsrecht geben würde, so wäre das ein außerstrafrechtlicher Irrtum und der Züchtigende könnte sich auf § 59 R. St. G. B. berufen (z. B. ein Lehrer nimmt irrtümlich an, daß der Knabe, den er züchtigt, zu seiner Klasse gehöre). Ein strafrechtlicher und daher unbeachtlicher Irrtum aber ist es, wenn sich der Züchtigende in Verkennung allgemeiner Rechtsgrundsätze ein Züchtigungsrecht zuschreibt, z. B. annimmt, daß jedermann gegenüber ungezogenen fremden Kindern ein Züchtigungsrecht zustehe. Schlägt also jemand einen unartigen Jungen, indem er glaubt, er sei dazu berechtigt, weil jedermann ein Züchtigungsrecht zustehe, so würde das Reichsgericht diesen Irrtum für unbeachtlich ansehen und ihn wegen Körperverletzung verurteilen [1]).

[1]) R. G. St. Bd. 4 S. 100: „Irrt der Täter über die tatsächlichen Voraussetzungen, an welche ein vom Staate anerkanntes Züchtigungsrecht geknüpft ist, hält er sich auf Grund eines tatsächlichen Irrtums für den Lehrer usw. des Gezüchtigten, so ist er allerdings in gleicher rechtlicher

Aehnlich urteilt das Oberlandesgericht München [1]).

Diejenigen, die vom Gesichtspunkt der privatrechtlichen Grundsätze betreffs der Züchtigung der Kinder z. B. der Geschäftsführung ohne Auftrag oder Einwilligung beeinflußt sind, legen der irrtümlich angenommenen Einwilligung eine objektive Relevanz bei (als tatsächlichen oder Zivilrechtsirrtum). So z. B. Zitelmann [2]), der sagt: „Mindestens aber fehlt es an der Wider-

Lage mit demjenigen, welcher bei der Notwehr die objektive Seite unrichtig beurteilt und irrtümlich die tatsächlichen Voraussetzungen derselben gegeben erachtet. Wie aber eine Berufung auf Notwehr dann zurückgewiesen werden muß, wenn der Täter den Rechtsbegriff derselben verkannt und nicht im Irrtume über ihre tatsächlichen, sondern über ihre rechtlichen Voraussetzungen gehandelt, z. B. auch Verteidigung gegen einen rechtmäßigen Angriff für zulässig erachtet hat, so darf auch die Berufung auf eine im Rechte nicht anerkannte subjektive Berechtigung zur Vornahme einer an sich strafbaren Handlung keine Beachtung finden. Der Täter, welcher willkürlich die Einschränkung einer strafrechtlichen Norm ausdehnt, eine außerhalb dieser Einschränkung liegende Handlung für erlaubt hält, ist über Inhalt und Tragweite der strafrechtlichen Norm selbst im Irrtum." Im Anschluß hieran R. G. Bd. 33 S. 34 f.: „2. Hätte der Angeklagte ein Verhältnis, mit welchem ein vom Staate anerkanntes Züchtigungsrecht verbunden ist, irrtümlich angenommen, so würde ein solcher Irrtum, sofern er das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit ausschloß, in jedem Falle als Irrtum über einen Tatumstand im Sinne des § 59 St. G. B. aufzufassen sein . . . Ein derartiger Irrtum war indes von dem Angeklagten in der Vorinstanz nicht behauptet worden, ist auch den getroffenen Feststellungen nicht zu entnehmen. Ueber sein Verhältnis zu dem Kinde hat sich der Angeklagte nicht in Unkenntnis befunden. Der von dem ersten Richter zu seinen Gunsten erwogene und bei der Strafzumessung berücksichtigte Irrtum hat sich nur darauf bezogen, daß mit diesem Verhältnis ein Z.-R. verbunden sei. Daß ein Irrtum hierüber die strafrechtliche Norm verkennt und deshalb den Täter nicht schützen kann, ist a. a. O. von dem III. Strafsenate, welchem der jetzt Erkennende hierin beitritt, ausgeführt worden."

[1]) Entsch. v. 11. 2. 1885 Münchner Entsch. Bd. 3 S. 334: „Und sollte der Angeklagte der Meinung gewesen sein, es stehe ihm eine derartige Berechtigung zu, zumal voraussichtlich das elterliche Z.-R. der Eva Z. gegenüber nicht in Anwendung kommen werde, so befand er sich über den Sinn der einschlägigen Strafbestimmung im Irrtum, welcher keine Berücksichtigung finden kann." – Analog die Entsch. v. 24. 6. 1884 in Münchner Entsch. Bd. 3 S. 170: „Die irrige Meinung von einer Berechtigung zur vorgenommenen Handlung dagegen schützt den Täter nur dann, wenn der Irrtum sich auf das tatsächliche Vorhandensein eines die Berechtigung begründenden Verhältnisses zum Verletzten bezieht, nicht wenn, wie im vorliegenden Falle, der Täter über die Berechtigung selbst und somit über Inhalt und Tragweite der strafrechtlichen Norm im Irrtum ist," und Entsch. v. 31. 10. 1882 in Münchner Entsch. Bd. 1 S. 197 ff.

[2]) a. a. O. S. 111.

rechtlichkeit, wenn der Züchtigende irrtümlich oder schuldlos annimmt, daß der Vater mit der Züchtigung einverstanden sein würde." Aehnlich Gilbert [1]), Rotering [2]), O. L. G. Dresden [3]) und O. L. G. Kiel [4]), die allerdings z. T. den dolus ausschließen und sich so von Zitelmann unterscheiden. Das wäre auch ein tatsächlicher Irrtum, wenn nämlich die Geschäftsführung ohne Auftrag bei Einwilligung dem Züchtigenden tatsächlich ein Züchtigungsrecht geben würde. Da das aber nicht der Fall ist, so ist dieser Standpunkt bedeutungslos.

Schließlich könnte man noch daran denken, diesen Fall als Strafausschließungsgrund zu betrachten. Z. B. erwähnt das O. L. G. Jena [5]) des öfteren das Volksbewußtsein, das auf Nichtbestrafung dränge. Auch das Straflosbleiben der meisten derartigen Fälle wird angezogen.

Zum letzteren meint allerdings mit Recht Eisenmann [6]), es sei eine Bankrotterklärung der Staatsmacht gegenüber dem Verbrechen, wenn man diesem Grunde nachgeben wollte.

Die Frage de lege ferenda.

Die Vorschläge zu einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung.

Die Uneinigkeit und Unsicherheit, die, wie die vorliegende Abhandlung zeigt, infolge der fehlenden ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des Züchtigungsrechtes der Nichterziehungsberechtigten, sei es nun in bejahender, sei es in verneinender Hinsicht, herrscht, haben zu einer ganzen Anzahl von Gesetzesvorschlägen geführt. Vielfach wurde auch nur die Forderung nach gesetzlicher Regelung laut, ohne daß bestimmte Vorschläge über diese Regelung gemacht wurden.

---

[1]) a. a. O. S. 41.

[2]) a. a. O. S. 62; s. aber auch S. 66.

[3]) Entsch. v. 27. 2. 1902 in Annalen Bd. 23 S. 205: „Trifft nun aber die Annahme des Züchtigenden, daß die Eltern des Kindes mit der von ihm zu bewirkenden Vornahme der Züchtigung im gegebenen Falle einverstanden sein würden, nicht zu, so ist der Irrtum, indem er solchenfalls befangen war, ein tatsächlicher Irrtum, der nach § 59 St. G. B. zu beachten ist und dem Züchtigenden ebenfalls die Straflosigkeit seines Tuns sichert, sofern der Irrtum nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet war."

[4]) Entsch. v. 5. 12. 1896 in Goltd. Arch. Bd. 44 S. 275 bei Handeln in der durch die Umstände begründeten Annahme, der Vater werde einverstanden sein. „Wenn dies der Fall ist, so entfällt das Tatbestandsmoment des rechtswidrigen Bewußtseins."

[5]) Entsch. v. 4. 12. 1912 in Goltd. Arch. Bd. 60 S. 498 ff.

[6]) Eisenmann, Alfred: „Die Erlangung der Menscheigenschaft", Stuttgart 1914 S. 84 ff.

So verlangen Löffler [1]), Högel [2]), Kitzinger [3]) ausdrückliche Regelung durch das Reichsstrafgesetzbuch ohne bestimmten Vorschlag.

Die positiven Gesetzesvorschläge gehen von verschiedenen Gesichtspunkten aus. So z. B. vom Gesichtspunkt der Straf-delegation. Leisering [4]) schlägt vor, folgende Bestimmung in den allgemeinen Teil des Reichsstrafgesetzbuches aufzunehmen: „Wer sich gegenüber einer gegen ihn oder einen Angehörigen verübten Kränkung auf der Stelle Vergeltung verschafft, kann vom Richter für straffrei erklärt werden." Eine Formel, die Martinus [5]) in folgenden Vorschlag ummodelt: „Wer in der Erregung über eine fremde unsittliche Handlung sich einer Beleidigung, Körperverletzung, Sachbeschädigung, Freiheitsberaubung, Nötigung oder Bedrohung, eines Hausfriedensbruchs oder einer Uebertretung schuldig macht, kann für straffrei erklärt werden. Das Gericht darf auch eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe als die angedrohte verhängen. Die gleiche Behandlung darf gegenüber dem Verletzten Platz greifen."

Martinus erweitert damit die Selbsthilfe, indem er sie nicht nur bei Angriffen auf den Betroffenen und dessen Angehörige zuläßt, und will den schwankenden Begriff der Vergeltung möglichst einengen. Aehnlich auch Dohna [6]).

Ein Vorschlag Kuhlemanns [7]) behandelt speziell die Körperverletzung und besagt: „Eine unter die Bestimmung des § 223

---

[1]) Vgl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, bes. Teil 5. Bd. S. 366.

[2]) In Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 75 S. 232. In Form eines positiven Vorschlags vom vermuteten Einverständnis der an sich Erziehungsberechtigten ausgehend, äußert sich Hoegel im Strafgesetzentwurf Hoegel-Lamasch § 11: „Wer innerhalb der durch das bürgerliche und öffentliche Recht bestimmten Grenzen des Z.-R. oder in entschuldbarer Ueberschreitung derselben handelt, ist nicht strafbar." Die Ueberschreitung ist entschuldbar:

1. Wenn der Täter mit Grund annehmen konnte, daß das ihm nicht zustehende Z.-R. oder Züchtigungsmittel auch von dem Berechtigten an seiner Stelle angewandt worden wäre (vergl. Rosenblatt a. a. O., der hinzufügt, daß in den späteren Entwürfen diese Bestimmung als überflüssig gestrichen wurde).

[3]) Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 31 S. 221, wo er Lösung der Frage im besonderen Teil bei den Einzeltatbeständen wünscht.

[4]) Deutsche Jur. Zt. 1903 S. 400 f.

[5]) Deutsche Jur. Zt. 1903 S. 471.

[6]) a. a. O. S. 92 Anm. 2 u. S. 66 f.

[7]) a. a. O. S. 352.

R. St. G. B. fallende Handlung kann für straflos erklärt werden, wenn sie sich als Aeußerung gerechten Unwillens darstellt, auch dem begangenen Unrecht sich unmittelbar anschließt und die Grenzen der mäßigen Züchtigung nicht überschreitet."

Seuffert [1]) will die Gerichte ermächtigen, von einer Bestrafung ganz abzusehen, wie dies jetzt schon bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen der Fall ist, da man auf Grund eigenen Empfindens für den eine Entschuldigung haben könne, der sich gegenüber Bubenstreichen und Rohheitsausbrüchen auf der Stelle zu einer Züchtigung hinreißen ließ. Ihm schließt sich Anna Schultz [2]) an.

Die Fassung dieser Vorschläge läßt aber auch eine Anwendung auf Erwachsene zu. Kuhlemann will allerdings seinen oben genannten Vorschlag mit einem andern von ihm formulierten Vorschlag, der die Geschäftsführung ohne Auftrag zur Grundlage hat [3]), zu einem gemeinsamen vereinigen. In diesem zweiten Vorschlag spricht er von einer unerwachsenen Person, so daß man annehmen muß, daß er den obigen Vorschlag auch nur in Bezug auf Jugendliche machen will.

Ein auch hierher gehörender Vorschlag Touaillon's [4]) beschäftigt sich nur mit dem Züchtigungsrecht gegenüber fremden Kindern: „Unmündige Kinder, welche an öffentlichen Orten ohne Begleitung Erwachsener die Sittlichkeit gröblich verletzen, Leute beschimpfen, verspotten, mit tätlichen Angriffen bedrohen oder solche wirklich ausführen, fremdes Eigentum entwenden oder im größeren Maßstab boshaft beschädigen oder Tiere auf Aergernis erregende Weise quälen, können, wenn nicht Umstände sichtbar hervortreten, welche darauf schließen lassen, daß ihnen ihre Handlungsweise nicht zugerechnet werden kann, von dem Betroffenen, falls er großjährig, ferner von jedem großjährigen Augenzeugen, auf eine angemessene Weise gezüchtigt werden; doch muß die Züchtigung der Tat unmittelbar nachfolgen und darf nicht in einer Beschränkung der Freiheit bestehen."

Den Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag des normalen Vaters hat Kuhlemann [5]) bei folgendem Vorschlag im Auge: „Eine unter die Bestimmungen der §§ 185 und 223

[1]) Anarchismus u. Strafrecht S. 4 f
[2]) a. a. O. S. 9.
[3]) a. a. O. S. 342.
[4]) a. a. O. S. 622.
[5]) a. a. O. S. 342.

fallende Handlung kann für straflos erklärt werden, wenn sie gegen eine unerwachsene Person unter Umständen begangen ist, unter welchen derjenige, welchem gegen letztere das Züchtigungsrecht zusteht, zu dessen Anwendung Veranlassung gehabt haben würde, die Handlung auch dem begangenen Unrecht sich unmittelbar anschließt und die Grenzen einer mäßigen Züchtigung nicht überschreitet.

Schließlich hat Sauer [1]) aus dem Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses heraus einen Vorschlag gemacht, der zugleich auch den Gesichtspunkt des wahren Wohls in sich einschließt. Dieser Vorschlag bezieht sich nicht nur auf das Züchtigungsrecht, sondern ist allgemein gehalten. Er lautet: „Nicht rechtswidrig ist ein Verhalten, das offensichtlich darauf gerichtet ist, dem Gemeinwohl oder dem Wohle des Einzelnen mehr förderlich als hinderlich zu sein, sofern derartige Verhalten allgemein dieses Ziel erkennen lassen würden."

Der Vorschlag des Verfassers.

Wir haben in unserer Abhandlung festgestellt, daß sich ein Züchtigungsrecht nicht erziehungsberechtigter Erwachsener gegen über Jugendlichen weder aus gesetzlichen Bestimmungen noch aus dem Gesetzeszweck ergibt, und daß eine solche Züchtigung somit strafbar ist. Wollen wir nun einen solchen Erwachsenen, wie es unser persönliches Gefühl und auch die Anschauung weiter Volksschichten uns vorschreibt, und wie es auch bei der dauernd zunehmenden Kriminalität der Jugendlichen angebracht erscheint, straffrei lassen, so ist das nur möglich, wenn dieses Züchtigungsrecht gesetzlich geregelt wird.

Die Ansicht, daß eine gesetzliche Regelung in einzelnen Fällen zu Härten führen würde, ist wohl nicht haltbar, wenn man sich vor Augen führt und berücksichtigt, daß eine solche Züchtigung strafbar bleibt, wenn sie grundlos erfolgt oder ein angemessenes Maß überschreitet.

Für eine gesetzliche Regelung am geeignetsten erscheint folgender Vorschlag Kuhlemanns [2]), der das Züchtigungsrecht Fremder in Beziehung zu dem der Erziehungsberechtigten bringt:

---

[1]) a. a. O. S. 810.
[2]) a. a. O. S. 342.

„Eine unter die Bestimmungen der §§ 185 und 223 R. St. G. B. fallende Handlung kann für straflos erklärt werden, wenn sie gegen eine unerwachsene Person unter Umständen begangen ist, unter welchen derjenige, welchem gegen Letztere das Züchtigungsrecht zusteht, zu dessen Anwendung Veranlassung gehabt haben würde, die Handlung auch dem begangenen Unrecht sich unmittelbar anschließt und die Grenzen einer mäßigen Züchtigung nicht überschreitet.“

Lebenslauf

Ich bin am 19. Mai 1898 zu Laurahütte (Kr. Kattowitz) als Sohn des damaligen Hütteninspektors, späterem Hüttendirektor Carl Wehowski und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Krückeberg geboren. Im Juni 1917 bestand ich das Notabiturientenexamen in der Hauptkadettenanstalt Berlin-Lichterfelde und wurde dem Inf.-Rgt. Feldmarschall Keith (I. oberschl.) Nr. 22 als Fähnrich überwiesen. Von da ab machte ich den Krieg als Fähnrich, später vom 27. Januar 1918 als Leutnant mit. Im September 1919 reichte ich meinen Abschied ein und begann im Oktober 1919 Jura zu studieren. Nach mehreren kurzen Unterbrechungen meines Studiums mußte ich im Juli 1923 infolge der Inflation mein Studium aufgeben. In der Folgezeit betätigte ich mich im Bank- und Steuerwesen. Im Mai 1927 nahm ich mein Studium wieder auf und bestand im Juni 1929 mein Referendarexamen.